Der alleinentscheidende Einzelrichter des § 348 ZPO

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechte durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn

vorgelegt von

Rechtsanwalt
Reinhard Ketelaer
aus Kleve

Bonn 1985

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546503_0007

Der alleinentscheidende Einzelrichter des § 348 ZPO

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechte durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn

vorgelegt von

Rechtsanwalt
Reinhard Ketelaer
aus Kleve

Bonn 1985

Dekan: Professor Dr. Korte

Erstberichterstatter: Professor Dr. Gaul
Zweitberichterstatter: Professor Dr. Schröder

Tag der mündlichen Prüfung: 5. Dezember 1985

DER ALLEINENTSCHEIDENDE EINZELRICHTER DES § 348 ZPO

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	XII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
A. Einleitung	1
B. Die geschichtliche Entwicklung und Bedeutung des Einzelrichtertums in der Zivilgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens	5
C. Verfassungsmäßigkeit des § 348 ZPO	54
D. Der Geltungsbereich des § 348 ZPO	82
E. Stellung und Aufgabenbereich des Einzelrichters des § 348 ZPO im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit, sein Verhältnis zur kollegial besetzten Zivilkammer sowie seine Abgrenzung zu den übrigen Formen einzelrichterlichen Tätigwerdens nach der ZPO	93
F. Das Übertragungsverfahren und die Ausschlußgründe des § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO	116
G. Die Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter auf die vollbesetzte Kammer gemäß § 348 Abs. 4 ZPO	132

Seite

H. Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Einzelrichters 136

I. § 348 ZPO und seine Auswirkungen auf die Durchführung des Beweisaufnahmeverfahrens, insbesondere die Problematik der Zeugenvernehmung im landgerichtlichen Verfahren erster Instanz 139

J. Exkurs:
Auswertung des im Hinblick auf den alleinentscheidenden Einzelrichter vorliegenden statistischen Materials vor allem des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden 165

K. Schluß 178

Lebenslauf 183

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

A. EINLEITUNG 1

B. DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG UND BEDEUTUNG DES EINZELRICHTERTUMS IN DER ZIVILGERICHTSBARKEIT UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES ERSTINSTANZLICHEN LANDGERICHTLICHEN VERFAHRENS 5

I. Die Situation vor dem Inkrafttreten der sogenannten "Reichsjustizgesetze" am 1. Oktober 1879 5
II. Der durch das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vom 27. Januar 1877 und die Civilprozeßordnung (CPO) vom 30. Januar 1877 geschaffene Zustand 7
III. Die Entwicklung bis zur sogenannten "Emmingerschen Justizreform" im Jahre 1924 10
1. Das erstinstanzliche landgerichtliche Verfahren in der Praxis 10
2. Die Reformdiskussion 11
a) Die Vorstellungen Adickes und Reicherts 12
b) Die Reformvorschläge Heinsheimers 15
c) Der Vorstoß des Deutschen Anwaltvereins und die Gesetzesinitiative der Deutschen Volkspartei 17
IV. Die sogenannte "Emmingersche Justizreform" von 1924 und die Entwicklung bis zum Jahre 1933 18
1. Die Schaffung des Instituts des sogenannten "vorbereitenden Einzelrichters" 18
2. Das neue Einzelrichterverfahren in der Praxis und die Gesetzesinitiative der preußischen Regierung im Jahre 1930 22
3. Der Reformentwurf einer neuen ZPO von 1931 23

Seite

V. Die Entwicklung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus 25
1. Die gesetzgeberischen Maßnahmen in den Jahren 1933 - 1935 25
2. Die "Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege" vom 1. September 1939 und die Reformvorstellungen der Nationalsozialisten, insbesondere Rothenberger 26
VI. Die Situation nach dem 2. Weltkrieg und das Wiederaufleben der Reformdiskussion 27
1. Das sogenannte "Rechtseinheitsgesetz" vom 12. September 1950 27
2. Das Wiederaufleben der Reformdiskussion (Schiffer, Zinn, Ernst und Weinkauff) 29
VII. Die Vorstellungen der Standesorganisationen der Richter und Rechtsanwälte 31
1. Der Deutsche Richterbund 31
2. Der Deutsche Anwaltverein 33
VIII. Die amtlichen Reformkommissionen und die Positionen der politischen Parteien 34
1. Die Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit 34
2. Die Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht 35
3. Die Kommission für das Zivilprozeßrecht 37
4. Die Positionen der politischen Parteien, insbesondere die Vorschläge der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (ASJ) 38

Seite

IX. Die Auswirkungen der Reformdiskussion auf die Gesetzgebungsarbeit 38
1. Die Regierungserklärung des Bundeskanzlers Brandt vom 28. Oktober 1969 und die Referentenentwürfe 1971 und 1974 38
2. Die Gesetzesinitiativen von Bundesrat und Bundesregierung 42
a) Der "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung" vom 17. Januar 1974 42
b) Die Reaktion der Bundesregierung auf die Gesetzesinitiativen des Bundesrates 45
3. Der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 8. November 1974 und der weitere Gang der Gesetzgebung 49
X. Weitere Entwicklung und Ausblick 51

C. VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT DES § 348 ZPO 54

I. Einführung in die Problematik 54
II. Darstellung des Meinungsstreites 56
1. Die die Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO verneinenden Ansichten 56
a) Die "restriktive" Ansicht in der Literatur 56
b) Die "einschränkende" Ansicht der Bundesregierung 56
c) Die Ansichten Kramers und Schultzes 57
2. Die verfassungskonforme Auslegung des § 348 Abs. 1 ZPO durch Schultze und Müller 58
3. Die die Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO bejahende Ansicht 59

Seite

III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den sogenannten "beweglichen Zuständigkeiten" 60
1. Die grundsätzlichen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der sogenannten "beweglichen Zuständigkeiten" 61
2. Die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der sogenannten "beweglichen Zuständigkeiten" im Einzelfall 63
IV. Stellungnahme zum Meinungsstreit 67
1. Zur Frage des eventuellen Verstoßes des § 348 Abs. 1 ZPO gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soweit der Schutz vor sachfremder Einflußnahme auf die Bestimmung des zuständigen Richters in Rede steht 67
a) Ablehnung der "restriktiven" und der "einschränkenden" Ansicht 67
b) Bejahung der Vereinbarkeit des § 348 Abs. 1 ZPO mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG 70
2. Zur Frage des eventuellen Verstoßes des § 348 Abs. 1 ZPO gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot 75
V. Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO 79

Seite

D. DER GELTUNGSBEREICH DES § 348 ZPO 82

I. Ordentliche streitige Gerichtsbarkeit 82
II. Freiwillige Gerichtsbarkeit 83
III. Arbeitsgerichtsbarkeit 88
IV. Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit 88
V. Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit 90
VI. Folgen der Anwendung des § 348 ZPO über den Bereich des erstinstanzlichen Verfahrens in der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit hinaus 91

E. STELLUNG UND AUFGABENBEREICH DES EINZELRICHTERS DES § 348 ZPO IM RAHMEN DER ZIVILGERICHTSBARKEIT, SEIN VERHÄLTNIS ZUR KOLLEGIAL BESETZTEN ZIVILKAMMER SOWIE SEINE ABGRENZUNG ZU DEN ÜBRIGEN FORMEN EINZELRICHTERLICHEN TÄTIGWERDENS NACH DER ZPO 93

I. Der Einzelrichter des § 348 ZPO als gesetzlicher Richter i.S.des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG 93
II. Verfahrensrechtliche Stellung und Aufgabenbereich des Einzelrichters des § 348 ZPO 96
1. Allgemeine Grundsätze 96
2. Sonderproblem: Zuständigkeit zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch bei Ablehnung des zum Einzelrichter bestimmten Richters 99

Seite

III. Die gerichtsverfassungsrechtliche Stellung des Einzelrichters des § 348 ZPO im Verhältnis zum Kollegialorgan Zivilkammer 101
1. Einführung in die Problematik und Darstellung des Meinungsstreites 101
2. Stellungnahme zum Meinungsstreit 103
IV. Das Verhältnis des Einzelrichters des § 348 ZPO zu den übrigen Formen einzelrichterlichen Tätigwerdens nach der ZPO 109
1. Der Richter beim Amtsgericht 109
2. Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen 110
3. Der vorbereitende Richter beim Berufungsgericht 112
4. Der beauftragte Richter 113
5. Der ersuchte Richter 114

F. DAS ÜBERTRAGUNGSVERFAHREN UND DIE AUSSCHLUSSGRÜNDE DES § 348 ABS. 1 NR. 1 und 2 ZPO 116

I. Die Zuständigkeit zur Übertragungsentscheidung und zur Bestimmung der Person des Einzelrichters 116
1. Allgemeine Grundsätze 116
2. Die Mindermeinung Müllers zur Frage nach der Zuständigkeit zur Bestimmung der Person des Einzelrichters 117
3. Stellungnahme zur Mindermeinung Müllers 118
II. Anhörung der Parteien 121

Seite

III. Der Zeitpunkt der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter 122
1. Die grundsätzliche Regelung des § 348 Abs. 3 ZPO 122
2. Die Problematik der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter bei Bestimmung eines frühen ersten Termins zur mündlichen Verhandlung 124
a) Einführung in die Problematik 124
b) Darstellung des Meinungsstreits zur Frage, ob ein Rechtsstreit noch auf den Einzelrichter übertragen werden kann, nachdem bereits ein früher erster Termin vor der vollbesetzten Kammer stattgefunden hat 125
c) Stellungnahme zum Meinungsstreit 126
IV. Inhalt und Wirkung des Übertragungsbeschlusses 128
1. Der Inhalt des Übertragungsbeschlusses 128
2. Die Wirkung des Übertragungsbeschlusses 129
V. Die Ausschlußgründe des § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO 130

G. DIE RÜCKÜBERTRAGUNG DES RECHTSSTREITS VOM EINZELRICHTER AUF DIE VOLLBESETZTE KAMMER GEMÄSS § 348 ABS. 4 ZPO 132

I. Verfahren und Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rückübertragung 132
II. Die Wirkungen der Rückübertragung 133

Seite

H. RECHTSMITTEL GEGEN DIE ENTSCHEIDUNGEN DES EINZELRICHTERS 136

I. Allgemeines 136
II. Ist der erstinstanzlich vom Einzelrichter entschiedene Rechtsstreit im Falle der Zurückverweisung durch das Rechtsmittelgericht an die vollbesetzte Kammer oder an den Einzelrichter zurückzuverweisen? 136

I. § 348 ZPO UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DIE DURCHFÜHRUNG DES BEWEISAUFNAHMEVERFAHRENS, INSBESONDERE DIE PROBLEMATIK DER ZEUGENVERNEHMUNG IM LANDGERICHTLICHEN VERFAHREN ERSTER INSTANZ 139

I. Einführung in die Problematik 139
II. Die Behandlung des Falles der Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter ohne Vorliegen der gesetzlichen Übertragungsvoraussetzungen (Verstoß gegen § 355 Abs. 1 ZPO) 141
1. Anfechtbarkeit eines Verstoßes gegen § 355 Abs. 1 ZPO angesichts der Regelung des § 355 Abs. 2 ZPO 141
a) Darstellung des Meinungsstandes 141
b) Stellungnahme 145
2. Heilbarkeit eines Verstoßes gegen § 355 Abs. 1 ZPO über § 295 Abs. 1 ZPO 148
a) Darstellung des Meinungsstandes 148
b) Stellungnahme 153

Seite

III. Die Behandlung des Falles der Übertragung des Rechtsstreits "zur Durchführung der Beweisaufnahme und zur weiteren Vorbereitung der Entscheidung" auf den Einzelrichter 157
1. Darstellung des Meinungsstandes 157
2. Stellungnahme 158
IV. Die Behandlung des Falles der Übertragung des Rechtsstreits auf den alleinentscheidenden Einzelrichter, der nach Durchführung einer Beweisaufnahme den Rechtsstreit ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 ZPO zur Entscheidung auf die Kammer zurücküberträgt 160
1. Darstellung des Meinungsstandes 160
2. Stellungnahme 162
V. Zusammenfassung 163

J. EXKURS: AUSWERTUNG DES IM HINBLICK AUF DEN ALLEINENTSCHEIDENDEN EINZELRICHTER VORLIEGENDEN STATISTISCHEN MATERIALS VOR ALLEM DES STATISTISCHEN BUNDESAMTES WIESBADEN 165

I. Die Bedeutung des § 348 ZPO in der Praxis 165
II. Auswirkungen des § 348 ZPO auf die Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens 166
III. Tabellen 1 - 8 170

K. SCHLUSS 178

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit 178

LITERATURVERZEICHNIS

ADICKES, Franz	Rede vor dem preußischen Herrenhaus am 30.03.1906, Verhandlungen des preußischen Herrenhauses, Session 1905/1906, Stenographische Berichte, S. 220 ff. = Nachdruck in DRiZ 1965, S. 258 ff.
DERS.	Grundlinien durchgreifender Justizreform Berlin 1906
DERS.	Stellung und Tätigkeit des Richters Berlin 1906
ARBEITSGEMEINSCHAFT SOZIALDEMOKRATISCHER JURISTEN (ASJ)	Leitsätze zur Justizpolitik RuP 1968, S. 107 ff.
ARNDT, Herbert	Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages (1957), Band II, 2. Abteilung, E 43 ff.
BÄHR, Otto	Der Rechtsstaat - Eine publizistische Studie 1. Auflage, Kassel und Göttingen 1864
DERS.	Der deutsche Zivilprozeß in praktischer Betätigung JherJB. Bd. 23 (1885), S. 339 ff.

BÄHR, Peter	Anmerkungen zu OLG Köln, NJW 1976, S. 1101 ff. und OLG Düsseldorf, NJW 1976, S. 1103 ff. JuS 1976, S. 674 f.
BASSENGE/HERBST	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - Rechtspflegergesetz 3. Auflage, Heidelberg-Karlsruhe 1981
BAUMANN, Jürgen	Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozeßrechts 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1979
BAUMBACH/LAUTERBACH/ ALBERS/HARTMANN	Zivilprozeßordnung 43. Auflage, München 1985
BAUMGÄRTEL-MES (Herausgeber)	Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (erste Instanz) Köln, Berlin, Bonn, München 1971
BAUMGÄRTEL, Gottfried	Das Mündlichkeitsprinzip und die hierzu bestehenden Reformversuche, insbesondere das Stuttgarter Modell JR 1973, S. 309 ff.
BAUR, Fritz	Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages (1957), Band I, 2. Teil, S. 1 ff.

DERS.	Besprechung von Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung, 36. Auflage ZZP Bd. 91 (1978), S. 329 ff.
DERS.	Zivilprozeßrecht 4. Auflage, Frankfurt a. Main 1982
BELEMANN, Gerd Dieter	Kombiniertes Einzelrichter-Kollegialsystem im neuen Zivilgericht der 1. Instanz ZRP 1970, S. 161 ff.
BENDER, Rolf	Der Referentenentwurf zum 1. Justizreformgesetz - ein "Schuß ins Dunkle"? ZRP 1972, S. 118 ff.
BERGERFURTH, Bruno	Einzelrichter und Zivilprozeßreform DRiZ 1963, S. 423 ff.
DERS.	Der "Einzelrichter" bei der Kammer für Handelssachen NJW 1975, S. 331 ff.
BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER	Die Grundrechte, Dritter Band, Zweiter Halbband Berlin 1959
BETTERMANN, Karl August	Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts AÖR 1969, S. 298 ff.
DERS.	Hundert Jahre Zivilprozeßordnung - Das Schicksal einer liberalen Kodifikation ZZP Bd. 91 (1978), S. 365 ff.

BISCHOF, Hans Helmut	Streitfragen der Vereinfachungsnovelle NJW 1977, S. 1897 ff.
DERS.	Der Zivilprozeß nach der Vereinfachungsnovelle Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1980
BLOMEYER, Arwed	Zivilprozeßrecht Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963
BLOMEYER/LEIPOLD	Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit, Band II, Auswertungen Tübingen 1974
BOSCH, Friedrich Wilhelm	Grundsatzfragen des Beweisrechts Bielefeld 1963
BRUNS, Rudolf	Zivilprozeßrecht 2. Auflage, München 1979
BUCHHOLZ, Fritz	Übertragung der Beweisaufnahme auf den Einzelrichter DRiZ 1962, S. 203 ff.
BUNDESJUSTIZMINISTERIUM (Herausgeber)	Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit Bonn 1961 (zitiert: Kommissionsbericht 1961)
DASS.	Jahresbericht 1970 Bonn 1970 (Reihe "recht")

DASS. — Bericht über die Verhandlungsergebnisse der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerecht zur Frage eines drei- oder viergliedrigen Gerichtsaufbaus
Bonn 1970 (Reihe "recht")
(zitiert: GVG-Kommission, Bericht 1970)

DASS. — Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Erstes Justizreformgesetz)
Bonn 1971
(zitiert: Referentenentwurf 1971)

DASS. — Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform der Rechtspflege (Gesetz zur Neuregelung der ordentlichen Gerichtsbarkeit)
Bonn 1974
(zitiert: Referentenentwurf 1974)

DASS. — Bericht der Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht
Bonn 1975
(zitiert: GVG-Kommission, Bericht 1975)

DASS. — Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht
Bonn 1977
(zitiert: ZPO-Kommission, Bericht 1977)

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER — Resolution zum Dreistufenaufbau in der ordentlichen Gerichtsbarkeit
AnwBl. 1970, S. 72

DIES.	Zur ZPO-Entlastungsnovelle BRAK-Mitteilungen 1983, S. 50 ff.
CAHN, Hugo	Der zukünftige deutsche Rechtsstreit ZZP Bd. 46 (1917), S. 445 ff.
COING, Helmut	Der Aufbau der rechtsprechenden Gewalt zum Nutzen des Volkes DRiZ 1956, S. 241 ff.
CURTIUS, Julius	Parlamentarisches zur Zivilprozeßreform JW 1924, S. 354 ff.
DEUBNER, Karl Günther	Buchbesprechung Friedrich Wilhem Bosch, Grundsatzfragen des Beweisrechts AcP Bd. 167 (1967), S. 455 ff.
DEUTSCHER ANWALTVEREIN	Stenographische Berichte des 18. Deutschen Anwaltstages 1907 in Mannheim JW 1907, S. 611 ff.
DERS.	Richtlinien des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins für die Gesetzgebung betreffend Gerichtsverfassung und Zivilprozeßordnung JW 1921, S. 433 ff.
DERS.	Stellungnahme des Ausschusses für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung des Deutschen Anwaltvereins zu den Vorschlägen zur Änderung der Gerichtsverfassung der ordentlichen Gerichtsbarkeit AnwBl. 1967, S. 319 ff.

DERS.	Stellungnahme zum Entwurf eines 1. Justizreformgesetzes AnwBl. 1972, S. 78 f.
DEUTSCHER RICHTERBUND	Leitsätze für die Gestaltung der Großen Justizreform DRiZ 1959, S. 346 ff.
DERS.	Beschlüsse zur Großen Justizreform DRiZ 1967, S. 10 ff.
DERS.	Stellungnahme zum "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung" DRiZ 1970, S. 341 ff.
DERS.	Beschlüsse der Vertreterversammlung vom 27. und 28. Juni 1970 DRiZ 1970, S. 399
DINSLAGE, Karl-Heinz	Anmerkungen zu OLG Köln, NJW 1976, S. 1101 und OLG Düsseldorf, NJW 1976, S. 1103 NJW 1976, S. 1509 f.
DISPEKER, Ernst	Die Bewährung der Zivilprozeßordnung vom 13. Februar 1924 in der Praxis JW 1925, S. 690 ff.
DUBRO, Heinz	Kollegium und Einzelrichter DRiZ 1959, S. 277 f.
ERNST, Fritz	Lebendige Justiz Münster 1956

ERNST-ZINKAHN-BIELENBERG	Bundesbaugesetz 4. Auflage, München 1982
EYRICH, Heinz	Wertgrenzen im Widerstreit ZRP 1982, S. 185 ff.
FEAUX DE LA CROIX, Ernst	Gedanken zur Zivilprozeßreform in: Festschrift für Philipp Möhring München 1975
FECHNER, Fritz	Gerichtsverfassung und Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen nach den Verordnungen vom 1. September 1939 DR 1939, S. 1732 ff.
FECHT, H.A.	Die Gerichtsverfassungen der Deutschen Staaten, I. Abteilung Erlangen 1868
FÖGEN, Marie Theres	Der Kampf um die Gerichtsöffentlichkeit Berlin 1974
FRANZKI, Harald	Der Entwurf eines Ersten Justizreformgesetzes DRiZ 1972, S. 80 ff.
GAUL, Dieter	Armenrechtsentscheidung durch den Einzelrichter beim Landgericht DRiZ 1958, S. 22 ff.
GAUL, Hans Friedhelm	Das Zuständigkeitsverhältnis zur Kammer für Handelssachen bei gemischter Klagenhäufung und (handelsrechtlicher) Widerklage JZ 1984, S. 57 ff.

DERS.	Nochmals: Das Zuständigkeitsverhältnis der Zivilkammer zur Kammer für Handelssachen JZ 1984, S. 563 ff.
GAUPP, Ludwig	Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich 3. Auflage, Freiburg i.B. 1897
GERNER, Erich	Zur Großen Justizreform DRiZ 1959, S. 341 ff.
GÖNNER, Nicolaus Thaddäus von	Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, Zweiter Band, Motive Erlangen 1815
GRÄBER, Fritz	Finanzgerichtsordnung München 1977
HABSCHEID, Walther	Das Familiengericht FamRZ 1955, S. 153 ff.
HAHN, Christian (Herausgeber)	Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, und dem Einführungsgesetz zu demselben vom 27. Januar 1877, Erste Abteilung Berlin 1879 (zitiert: Hahn, Materialien GVG, 1.Abt.)
DERS.	Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877, Erste Abteilung Berlin 1880 (zitiert: Hahn, Materialien CPO, 1.Abt.)

HAMM, (Vorname unbekannt)	Englische Justiz auf deutschem Boden? DJZ 1906, S. 1051 ff.
HAMPEL, H.	Grundsatzfragen des Beweisrechts, Bericht und Stellungnahme zu der Monographie gleichen Titels von F.W. Bosch FamRZ 1964, S. 125 ff.
HARTMANN, Peter	Ein Jahr Vereinfachungsnovelle NJW 1978, S. 1457 ff.
HEFFTER, August Wilhelm	Über die juristische Intelligenz, ihre Bedeutung und Repräsentanten in der Rechtsverwaltung, insbesondere über das Kollegialsystem AcP 13. Bd. (1830), S. 48 ff.
HEINSHEIMER, Karl	Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Kollegialprinzip zugunsten des Einzelrichtertums einzuschränken? Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages (1908), 4. Band, S. 305 ff.
DERS.	Vorverfahren vor einem Gerichtsmitglied (Sachrichter) im landgerichtlichen Prozeß LZ 1914, Sp. 49 ff.
DERS.	Der neue Zivilprozeß, insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter Mannheim, Berlin, Leipzig 1924
HELLWIG, Konrad	System des deutschen Zivilprozeßrechts, Teil 1 Leipzig 1912

HENKEL, Joachim	Der gesetzliche Richter Göttingen 1968
HENSE, Franz	Rechtspflege zwischen Rhein und Weser (150 Jahre OLG Hamm) DRiZ 1970, S. 211 ff.
HIRSCHMANN, Karl	Sonderkonferenz der Landesjustizminister und -senatoren am 4./5. Mai 1970 in Bad Pyrmont DRiZ 1970, S. 190 f.
HOFFMANN-STEPHAN	Ehegesetz 2. Auflage, München 1968
HOLCH, Georg	Wer bestimmt den Einzelrichter des § 348 ZPO? DRiZ 1975, S. 275 f.
DERS.	Prozeßverschleppung durch den Einzelrichter? ZRP 1980, S. 38 ff.
HOLTGRAVE, Walter	Entlastung der Landgerichte in Zivilsachen DB 1975, S. 39 ff.
JANSEN, Paul	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Erster Band 2. Auflage, Berlin 1969
JAUERNIG, Othmar	Zivilprozeßrecht 20. Auflage, München 1983
KANN, Richard	Der Einzelrichter ZZP Bd. 49 (1925), S. 111 ff.

KEIDEL/KUNTZE/WINKLER	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil A, FGG mit Ergänzungsvorschriften 10. Auflage, München 1972 11. Auflage, München 1978
KERN, Eduard	Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts München und Berlin 1954
KERN-WOLF	Gerichtsverfassungsrecht 5. Auflage, München 1975
KISSEL, Otto Rudolf	Gerichtsverfassungsgesetz München 1981
KOPP, Ferdinand O.	Verwaltungsgerichtsordnung mit Erläuterungen 6. Auflage, München 1984
DERS.	Änderungen im Verwaltungsprozeßrecht NJW 1976, S. 1961 ff.
KOTSCH, Josef	Knappe Ressourcen im Zivilrecht - Sicherung der Rechtsschutzgewährung durch den Zivilrichter DRiZ 1983, S. 170 ff.
KRAMER, Wolfgang	Die Einzelrichternovelle und Art. 101 I 2 GG JZ 1977, S. 11 ff.
KREGEL, Wilhelm	Zur Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, aus richterlicher Sicht JR 1972, S. 269 ff.

KRÜCKE, (Vorname unbekannt)	Ersparnismaßnahmen bei der Justizverwaltung JW 1930, S. 25 ff.
LANGE, Ernst	Einzelrichter bei Verwaltungsgerichten NJW 1976, S. 942 f.
LAURITZEN, Lauritz	Der Bürger vor Gericht - Zur Reform der Gerichtsverfassung RuP 1966, Heft 3, S. 4 ff.
LEIBHOLZ/RINCK	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 6. Auflage, Köln 1975/1980
LINDACHER, Walter F.	Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im zivilprozessualen Regelverfahren und im Eheprozeß FamRZ 1967, S. 195 ff.
MAUNZ-DÜRIG-HERZOG	Grundgesetz - Kommentar, Band III 6. Auflage (Stand September 1983), München 1983
MAURITZ, Heinrich	Zur Dreistufigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit DRiZ 1970, S. 309 ff.

MENDELSSOHN BARTHOLDY, Albrecht — Gesamtbericht über die Literatur des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Jahr 1902
ZZP Bd. 32 (1904), S. 495 ff.

MEYER, Emil — Zur Zivilprozeßordnung vom 13. Februar 1924
JW 1924, S. 701 ff.

MEYER-LADEWIG, Jens — Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit
NJW 1978, S. 857 ff.

DERS. — Sozialgerichtsgesetz mit Erläuterungen
2. Auflage, München 1981

MÜGEL, Oskar — Zur Reform unserer Gerichtsorganisation
DJZ 1906, S. 1111 ff.

MÜLLER, Hanswerner — Einzelrichter in der freiwilligen Gerichtsbarkeit
NJW 1953, S. 1337

MÜLLER, Paul — Vorschläge zur Entlastung der Richter
DRiZ 1954, S. 214 f.

DERS. — Prozeßbeschleunigung um jeden Preis
ZRP 1972, S. 255 ff.

DERS. — Der allein entscheidende Einzelrichter in der Praxis
DRiZ 1975, S. 181 ff.

DERS.	Der allein entscheidende Einzelrichter NJW 1975, S. 859 ff.
DERS.	Die Geschäftsverteilung in der erstinstanzlichen Zivilkammer nach Einführung des allein entscheidenden Einzelrichters DRiZ 1976, S. 43 ff.
DERS.	Anmerkung zu OLG Köln, MDR 1976, S. 409 MDR 1976, S. 849 ff.
DERS.	Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter DRiZ 1977, S. 305 ff.
von MÜNCH, Ingo (Herausgeber)	Grundgesetz - Kommentar, Band 1 2. Auflage, München 1981
DERS.	Grundgesetz - Kommentar, Band 3 2. Auflage, München 1983
NAGEL, Heinrich	Die rechtliche Stellung, Aufgaben und Pflichten der Richter der Bundesrepublik Deutschland im Zivilprozeß DRiZ 1977, S. 321 ff.
NAUJOKS, Rolf	Kein streitentscheidender Einzelrichter bei den Verwaltungs-, Finanz-, Sozial- und Arbeitsgerichten durch § 348 ZPO n.F. NJW 1976, S. 1672 f.
OEHLER, Dietrich	Der gesetzliche Richter und die Zuständigkeit in Strafsachen ZStrW Bd. 64 (1952), S. 292 ff.

PASTOR, Walter	siehe Werner, Ulrich
PASTOR, Wilhelm L.	Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1982
PETERS, Egbert	Der sogenannte Freibeweis im Zivilprozeßrecht Köln, Berlin 1962
PFUNDTNER-NEUBERT	Das neue Deutsche Reichsrecht, Band II b Berlin 1933-1943
PINGER, Wilfried	Verbesserung der Rechtspflege durch Änderung der Gerichtsverfassung JR 1972, S. 226 ff.
DERS.	Der Spruchkörper des Eingangsgerichts im dreistufigen Gerichtsaufbau ZRP 1973, S. 182 ff.
POHL, Günther	"Der alleinentscheidende Einzelrichter in der Praxis" - Eine Entgegnung aus der Praxis DRiZ 1975, S. 274 f.
PRÜTTING, Hans	Die Zulassung der Revision Köln, Berlin, Bonn, München 1977
PUKALL, Friedrich	Der Zivilprozeß in der gerichtlichen Praxis 2. Auflage, Berlin 1980

PUTZO, Hans	Aktuelle Änderungen des Zivilprozeßrechts zum 01.01.1975 NJW 1975, S. 185 ff.
RASEHORN, Theo	Der Einzelrichter in Zivilsachen - verfassungs- und praxisgemäß! NJW 1977, S. 789 ff.
REICHERT, Max	Die deutschen Gerichte der Zukunft DRiZ 1912, Sp. 613 ff.
REICHSJUSTIZMINISTERIUM (Herausgeber)	Materialien zu dem Gesetz vom 1. Juni 1909 betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte Leipzig 1909
DASS.	Entwurf einer Zivilprozeßordnung Berlin 1931 (zitiert: ZPO-Entwurf 1931)
ROESEN, Anton	Zur Reform der Gerichtsverfassung in Zivilsachen NJW 1967, S. 1537 ff.
ROGGE, Dirk Itel	Einzelrichter beim Landgericht DRiZ 1968, S. 337 ff.
DERS.	Dreistufigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit DRiZ 1970, S. 149 ff.
DERS.	Justizreform - ein Irrtum? DRiZ 1972, S. 185 ff.

ROOS, (Vorname unbekannt) — Welche Stellung und Kompetenz ist den Einzelrichtern in der Deutschen Gerichtsverfassung zu geben?
Verhandlungen des 9. Deutschen Juristentages (1870), 2. Band, S. 359 ff.

ROSENBERG-SCHWAB — Zivilprozeßrecht
13. Auflage, München 1981

ROTHENBERGER, Curt — Der Aufbau der Gerichte
DR 1942, S. 465 ff.

SCHAICH, Albrecht — Neue Wertgrenzen
NJW 1983, S. 554 f.

SCHIER, Wolfgang — Justizreform: Dreigliedriger Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit?
ZRP 1970, S. 157 ff.

RUDOLPH, Kurt — Die Zivilprozeßlandschaft
DRiZ 1978, S. 366 f.

SCHIFFER, Eugen — Die Deutsche Justiz
1. Auflage, Berlin 1928
2. Auflage, Berlin 1949

DERS. — Ein Sofortprogramm für die deutsche Justiz
JZ 1953, S. 1 ff.

SCHMIDT, Richard — Prozeßwissenschaft und Prozeßgesetzgebung
ZZP Bd. 49 (1925), S. 1 ff.

SCHNEIDER, Egon — Einzelrichter nur zur Beweisaufnahme?
JurBüro 1975, Sp. 442

DERS.	Zivilprozeß im Wandel MDR 1975, S. 801 ff.
DERS.	Die Stellung des beauftragten Richters im Verhältnis zum Prozeßgericht DRiZ 1977, S. 13 ff.
DERS.	Anmerkung zu OLG Köln, NJW 1976, S. 2218 NJW 1977, S. 301 f.
DERS.	Der Einzelrichter in der Berufungsinstanz DRiZ 1978, S. 335 ff.
DERS.	Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme JurBüro 1980, Sp. 21 f.
SCHRADER-STEINERT	Zivilprozeß 6. Auflage, München 1979
SCHUBERT, Werner	Die deutsche Gerichtsverfassung 1869-1877 Frankfurt am Main 1981
SCHULTZE, Volker	Der Streit um die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter NJW 1977, S. 409 ff.
DERS.	Die Verfassungswidrigkeit der Einzelrichternovelle NJW 1977, S. 2294 ff.
SCHUMACHER, Georg	Vorsitzende Richter - künftig wegfallend? DRiZ 1975, S. 277 f.

SCHUMANN, (Vorname unbekannt)	Schreiben des Berliner Landgerichtspräsidenten an den Deutschen Richterbund AnwBl. 1967, S. 331 ff.
SCHUMANN, Ekkehard	Die Änderungen des Zivilprozeßrechts und des Gerichtsverfassungsrechts in den Jahren 1973 und 1974 JA 1975, S. 423 ff.
SCHUSTER, Paul	Das Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls BB 1975, S. 539 ff.
DERS.	Die Geschäftsverteilung in der Zivilkammer nach Einführung des allein entscheidenden Einzelrichters NJW 1975, S. 1495 ff.
SPRUNG, Rainer	Die Ausgangspositionen österreichischer Zivilprozessualistik und ihr Einfluß auf das deutsche Recht ZZP Bd. 92 (1979), S. 4 ff.
STANICKI, Henning	Der Einzelrichter beim Landgericht als gesetzlicher Richter DRiZ 1979, S. 342 f.
STEIN, Friedrich	Zur Justizreform - Sechs Vorträge Tübingen 1907

STEIN-JONAS	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1. Band 12. Auflage, Tübingen 1925
DIES.	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Erster Band 18. Auflage, Tübingen 1953 19. Auflage, Tübingen 1972 20. Auflage, Tübingen 1979
DIES.	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Zweiter Band 19. Auflage, Tübingen 1972
DIES.	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Dritter Band 20. Auflage, Tübingen 1977
STÖTTER, Viktor	Das Kollegialprinzip bei der Organisation der Zivilgerichte MDR 1971, S. 623 f.
THOMAS-PUTZO	Zivilprozeßordnung 12. Auflage, München 1982
VIERHAUS, Felix	Soziale und wirtschaftliche Aufgaben der Zivilprozeß-Gesetzgebung in: Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50-jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden Dr. Richard Koch, S. 37 ff. Berlin 1903
VOLKMAR, Erich	Ursache, Inhalt und Ziele der Reform JW 1924, S. 345 ff.

DERS.	Das neue Zivilprozeßgesetz vom 27. Oktober 1933 JW 1933, S. 2427 ff.
WACH, Adolf	Die civilprozessualische Enquête ZZP Bd. 11 (1887), Ergänzungsheft, S. 1 ff.
DERS.	Die Justiznovelle DJZ 1908, S. 10 ff.
WALKER, Gustav	Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Kollegialprinzip zugunsten des Einzelrichtertums einzuschränken? Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages (1908), 4. Band, S. 270 ff.
von WALLIS, Hugo	Zur grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache DStZ 1975, S. 4 ff.
WASSERMANN, Rudolf	Richter, Gesellschaft, Reform RuP 1966, Heft 3, S. 15 ff.
WEIL, Heinz	Der Handelsrichter und sein Amt 3. Auflage, München 1981
WEINKAUFF, Hermann	Die große Justizreform DRiZ 1958, S. 93 f.
DERS.	Warum und wie Große Justizreform? Juristen-Jahrbuch, 1. Band 1960, S. 3 ff.

WEISMANN, Jakob	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Band Stuttgart 1903
WERNER, Ulrich und PASTOR, Walter	Der Grundsatz "Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme" nach der Änderung der ZPO NJW 1975, S. 329 ff.
WIECZOREK, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Zweiter Band 1. Auflage, Berlin 1957 2. Auflage, Berlin, New York 1976
WINTERS, Karl-Peter	Wertgrenzengesetz - ein ungeeignetes Instrument zur Umverteilung der knappen Ressource Recht ZRP 1982, S. 57 ff.
WOLF, Manfred	Entwicklungstendenzen im Zivilverfahrensrecht ZRP 1979, S. 175 ff.
ZINN, Georg August	Die Vorbereitung der Justizreform in den Ländern in: Justizreform in den Ländern, Bericht über eine Arbeitstagung Frankfurt am Main 1951
ZÖLLER, Richard	Zivilprozeßordnung 14. Auflage, Köln 1984

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
ASJ	Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
Aufl.	Auflage
BAG AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts - Arbeitsrechtliche Praxis -
BB	Der Betriebs-Berater
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR	Bundesrat
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BT	Bundestag
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
ca.	circa
CPO	Civilprozeßordnung

dass.	dasselbe
DAT	Deutscher Anwaltstag
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
d.h.	das heißt
DR	Deutsches Recht
DRB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVO	Durchführungsverordnung
DVP	Deutsche Volkspartei
EheG	Ehegesetz
EheRG	Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts
etc.	et cetera
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Reichsgesetz für die freiwillige Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
i.d.F.	in der Fassung
i.e.	im einzelnen
i.Erg.	im Ergebnis
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.Saar	Justizblatt des Saarlandes
JherJB	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts

JMBl.NW	Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen
JN	Jurisdictionsnorm
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier und Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
österr.	österreichisch
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten
RAK	Rechtsanwaltskammer
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RM	Reichsmark
RPflG	Rechtspflegergesetz
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung

s.	siehe
S.	Satz, Seite(n)
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StPO	Strafprozeßordnung
StrRÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
u.a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
Übers.	Übersicht
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts - Sammlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPR	Zivilprozeßrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. EINLEITUNG

Am 1. Januar 1975 trat das "Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls" vom 20. Dezember 1974[1] (BGBl. I, S. 3651 ff.) in Kraft. Ein wesentlicher Teil der Entlastungsnovelle betraf die Reformierung der Vorschriften über das landgerichtliche Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348-350 ZPO) und hier insbesondere die Ersetzung des bis dahin grundsätzlich lediglich vorbereitungsbefugten Einzelrichters durch den alleinentscheidenden Einzelrichter.

Mit dieser das Einzelrichtertum gegenüber der Kollegialgerichtsbarkeit aufwertenden Maßnahme zog der Gesetzgeber den vorläufigen Schlußstrich unter eine Diskussion, die vor dem Hintergrund der seit jeher beklagten Überlastung der Landgerichte und übermäßigen Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens so alt ist wie die ZPO selbst, nämlich die Diskussion darüber, ob - insbesondere für die Bewältigung der erstinstanzlichen Zivilverfahren - die Kollegialgerichtsbarkeit oder das Einzelrichtertum besser geeignet sei.[2] Erster Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit soll deshalb der Versuch sein, die geschichtliche Entwicklung und Bedeutung des Einzelrichtertums in der Zivilgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens einmal umfassend aufzuzeigen. Dabei wird zum einen deutlich werden, daß viele der in der Vergangenheit in diesem Zusammenhang unterbreiteten Reformvorschläge, die teilweise sehr weitgehende Veränderungen in der Organisation der Zivilgerichtsbarkeit vorsahen, auch heute nichts von ihrer Aktualität verloren haben. Zum anderen wird sich zeigen, daß die Diskussion über die Ausweitung des Einzelrichtertums im erstinstanzlichen Zivilverfahren letztlich untrennbar verbunden ist mit der Diskussion über die die Struktur der gesamten Gerichtsbarkeit sehr viel umfassender betreffenden Frage, ob im Zuge einer alle Gerichtsbarkeiten einbeziehenden "Großen Justizreform" generell ein dreistufiger Gerichtsaufbau mit einer durch-

---

1) Im folgenden "Entlastungsnovelle" genannt
2) Vgl. zu dieser Frage z.B. die Ausführungen in den Motiven zum GVG in: Hahn, Materialien GVG, 1. Abt., S. 26 ff.

gängig nach dem Einzelrichterprinzip arbeitenden ersten Instanz geschaffen werden soll.[3)]

Einen zweiten Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit wird die Beschäftigung mit der Frage bilden, ob § 348 ZPO im Hinblick auf das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters überhaupt verfassungsgemäß ist. Insoweit sei an dieser Stelle bemerkt, daß nach § 348 Abs. 1 ZPO die Zivilkammer den Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen "kann" und daß bereits im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens die Bundesregierung diese ein Handlungsermessen eröffnende Regelung für verfassungsrechtlich bedenklich hielt, weil sie sich angeblich nicht mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vereinbaren lasse, nach der in Anbetracht des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG der im Einzelfall zuständige Richter "so genau wie möglich" vorherbestimmt sein müsse.[4)]

Da der Zivilkammer nicht nur im Rahmen der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit sondern auch im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit Zuständigkeiten zukommen und des weiteren die Verfahrensvorschriften der übrigen Gerichtsbarkeiten die ZPO durchweg für subsidiär anwendbar erklären, ist als nächstes die Frage nach dem Geltungsbereich der §§ 348-350 ZPO zu klären. Klärungsbedürftig erscheint auch die Stellung des alleinentscheidenden Einzelrichters des § 348 ZPO im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit, wobei sich neben der Frage nach der verfahrensrechtlichen insbesondere auch die nach der gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung aufdrängt (Ist z.B. mit dem alleinentscheidenden Einzelrichter des § 348 ZPO ein neuer Spruchkörper geschaffen worden?[5)]). Im Hinblick darauf, daß die Entlastungsnovelle den in der ZPO enthaltenen Formen des Tätigwerdens eines einzelnen Richters (zu nennen sind hier der Richter beim Amtsgericht, der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen, der Einzelrichter beim Berufungsgericht sowie der beauftragte und der ersuchte Richter) eine weitere hinzugefügt hat und insoweit begrifflich ein "großes Durch-

---

3) Vgl. zur Reformdiskussion in der Zivilgerichtsbarkeit den Überblick in: Stein-Jonas-Schumann, ZPO 1. Bd., 20. Aufl., Einleitung II. N., Rdn. 200

4) Vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 7 f.

5) Dies wird z.B. bejaht in den Entscheidungen OLG Düsseldorf, MDR 1977, S. 144 und OLG Koblenz, RPfleger 1978, S. 330

einander"[6] herrscht, soll weiterhin der Versuch einer Abgrenzung dieser verschiedenen Formen des Tätigwerdens eines einzelnen Richters unternommen werden.

Darüber hinaus bietet die Arbeit Gelegenheit, sich eingehend der Behandlung einiger Probleme zuzuwenden, die im Rahmen der verfahrensmäßigen Handhabung des § 348 ZPO aufgetaucht sind. Insoweit seien an dieser Stelle beispielhaft genannt die Frage, wem die Bestimmung der Person des im Einzelfall zuständigen Einzelrichters obliegt, die Problematik der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter bei Bestimmung eines frühen ersten Termins zur mündlichen Verhandlung sowie die Frage, ob das Rechtsmittelgericht den erstinstanzlich vom Einzelrichter entschiedenen Rechtsstreit im Falle der Zurückverweisung an die vollbesetzte Zivilkammer oder an den alleinentscheidenden Einzelrichter zurückzuverweisen hat.

Im letzten Teil der Arbeit werden schließlich die Auswirkungen des § 348 ZPO auf die Durchführung des Beweisaufnahmeverfahrens unter besonderer Berücksichtigung der Problematik der Zeugenvernehmung im landgerichtlichen Verfahren im Mittelpunkt stehen. Diese Thematik ist vor dem Hintergrund zu sehen, daß es - wie auch der historische Teil der vorliegenden Arbeit zeigen wird - seit jeher als ein Grundübel des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens angesehen wurde, daß die Zivilkammern unter Mißachtung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme praktisch die gesamte Beweiserhebung und insbesondere die Vernehmung von Zeugen vom beauftragten oder - bis zum Inkrafttreten der Entlastungsnovelle - vom vorbereitenden Richter durchführen ließen.[7] Diese Praxis der Zivilkammern wurde wegen der damit verbundenen Trennung von mündlicher Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über das Beweisergebnis auch als eine der Hauptursachen für die lange Dauer der landgerichtlichen Verfahren angesehen.[8] Ziel der Entlastungsnovelle war nun u.a., mit der Einführung des alleinentscheidenden Einzelrichters, der

---

6) So Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers. vor § 348 Anm. B.

7) Vgl. insoweit z.B. die ausführliche Behandlung dieser Problematik durch Bosch in seiner Schrift: Grundsatzfragen des Beweisrechts (1963), S. 105 ff.

8) Vgl. z.B. Volkmar, JW 1933, S. 2431 und BT-Drucksache 7/2729, S. 41

unabhängig von der vollbesetzten Zivilkammer den Rechtsstreit einschließlich der Aufnahme etwaiger Beweise umfassend zu erledigen hat, diesen Mißständen zu begegnen.[9] Wie die Vielzahl der seit Inkrafttreten der Entlastungsnovelle in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen zeigt,[10] muß jedoch bezweifelt werden, ob dieses Ziel erreicht werden konnte. Denn in der Praxis ist nach wie vor zu beobachten, daß die Zivilkammern in vielen Fällen unter Verletzung der §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 ZPO den beauftragten Richter mit der Vernehmung von Zeugen betrauen,[10] so daß sich die Frage stellt, welche rechtlichen Konsequenzen eine solche Verfahrensweise vor allem auch im Hinblick auf die mit der Einführung des alleinentscheidenden Einzelrichters verfolgten Ziele nach sich zieht. Insoweit ist insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der diesen Verfahrensmangel seit jeher als über § 295 Abs. 1 ZPO verzichtbar ansieht,[11] einer Überprüfung zu unterziehen.

In einem Exkurs soll schließlich auf der Grundlage des vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden zusammengetragenen Zahlenmaterials zum einen dargestellt werden, welche Bedeutung dem alleinentscheidenden Einzelrichter in der Praxis zukommt. Zum anderen soll untersucht werden, ob das vorliegende Zahlenmaterial irgendwelche Auswirkungen des § 348 ZPO auf die Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens erkennen läßt.

---

9) Vgl. z.B. BT-Drucksache 7/2769, S. 3 f.
10) Vgl. z.B. die Rechtsprechungsnachweise bei Bischof, Der Zivilprozeß nach der Vereinfachungsnovelle, S. 156 f., Rdn. 236
11) Vgl. z.B. BGH, NJW 1960, S. 862 ff. sowie zuletzt BGH, NJW 1979, S. 2518 = MDR 1979, S. 567

B. DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG UND BEDEUTUNG DES EINZELRICHTERTUMS IN DER ZIVILGERICHTSBARKEIT UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES ERSTINSTANZLICHEN LANDGERICHTLICHEN VERFAHRENS

I. Die Situation vor dem Inkrafttreten der sog. "Reichsjustizgesetze" am 1. Oktober 1879

In der Zeit nach der Revolution von 1848/49 war in fast allen deutschen Staaten die bis dahin vorherrschende Patrimonialgerichtsbarkeit abgeschafft und durch eine nach französischem Vorbild in 3 Instanzen gegliederte staatliche Zivilgerichtsbarkeit ersetzt worden.[1)] Die Organisation der verschiedenen Instanzgerichte stimmte in den einzelnen Staaten insoweit überein, als die Gerichte höherer Instanz jeweils in kollegialer Besetzung zu entscheiden hatten.[2)] Demgegenüber stellten sich die Verhältnisse in der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit recht unterschiedlich dar. Neben den vereinzelt anzutreffenden Extremen der ausschließlichen Kollegialgerichtsbarkeit (z.B. im Königreich Württemberg) und des ausschließlichen Einzelrichtertums (z.B. in Teilen des Großherzogtums Hessen) existierten in den meisten deutschen Staaten die verschiedenartigsten Mischsysteme. Sie reichten von unabhängig nebeneinander bestehenden Kollegial- und Einzelrichtergerichten (wie in den linksrheinischen Gebieten Preußens und im Königreich Bayern) bis zu Systemen, in denen zwar grundsätzlich eine kollegiale Verfassung bestand, aber einzelne Rechtssachen einem Mitglied des Kollegialgerichts zur einzelrichterlichen Behandlung übertragen waren (so in den Herzogtümern Sachsen-Meiningen und Anhalt)[3)].

Ein bezeichnendes und im Hinblick auf die spätere gesetzliche Entwicklung interessantes Beispiel für die letztgenannte Fallgruppe enthielt die in den

---

1) Vgl. Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 74 f.
2) Vgl. Hahn, Materialien GVG, 1. Abt., S. 26 und Kern, a.a.O. (Fn. 1), S. 75
3) Zu den Organisationsformen der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit vor Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze vgl. i.e. Hahn, a.a.O. (Fn. 2), S. 27 ff. sowie Fecht, Die Gerichtsverfassungen der Deutschen Staaten, I. Abt. 1868

rechtsrheinischen Gebieten Preußens geltende königlich-preußische "Verordnung über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes, sowie über die anderweitige Organisation der Gerichte" vom 2. Januar 1849 (PrGS 1849, S. 1 ff.). Gemäß den §§ 18 Abs. 1, 2 und 22 Abs. 1 dieser Verordnung waren alle Zivilsachen in erster Instanz den grundsätzlich kollegial handelnden und entscheidenden Kreis- und Stadtgerichten zugewiesen. Bestimmte, in § 22 Abs. 2 der Verordnung abschließend aufgezählte Gegenstände, wie z.B. die sog. Bagatellsachen[4], verschiedene, heute zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zählenden Angelegenheiten wie Nachlaß- und Vormundschaftssachen und gewisse, die Verhandlung vor dem Kollegium vorbereitende Tätigkeiten, etwa das Annehmen und Beantworten von Klagen, waren jedoch ausdrücklich der Behandlung durch einen Einzelrichter zugewiesen. Ausgeübt wurden diese Einzelrichteraufgaben gemäß § 20 Abs. 2 der Verordnung von sog. "Richterkommissaren", die aus den Mitgliedern der einzelnen Kollegien zu bestellen waren.

Die insgesamt gesehen weitgehende Beteiligung von Kollegialgerichten an der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit entsprach vor dem Hintergrund des liberalen Gedankengutes, welches seit Beginn des 19. Jahrhunderts in Deutschland immer größere Verbreitung gefunden hatte, der seinerzeit vorherrschenden Überzeugung, daß bereits in der ersten Instanz die kollegiale Besetzung der Gerichte notwendig sei, weil der Bürger grundsätzlich bei allen Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf umfassenden und effektiven Rechtsschutz habe und vor allem nur ein Richterkollegium die Willkür eines einzelnen Richters ausschließen und die Unparteilichkeit sichern könne.[5] Lediglich bei Sachen von geringem Streitwert und bestimmten einfach gelagerten Rechtsangelegenheiten hielt man es insbesondere aus Kostengründen für vertretbar, dem billigeren Einzelrichterprinzip ausnahmsweise den Vorrang zu geben.[6]

---

4) Nach § 20 Abs. 2 der Verordnung waren dies alle Prozesse mit einem 50 Reichsthaler nicht übersteigenden Gegenstandswert

5) Vgl. Fögen, Der Kampf um die Gerichtsöffentlichkeit, S. 82 f.; Schubert, Die deutsche Gerichtsverfassung 1869-1877, S. 201 f.; s. auch Bähr D., Der Rechtsstaat, 1. Aufl. 1864, S. 14 f.

6) Vgl. Roos, Welche Stellung und Kompetenz ist den Einzelrichtern in der Deutschen Gerichtsverfassung zu geben?, Verhandlungen des 9. DJT (1870), 2. Bd., S. 360

Allerdings hatte es in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts vereinzelt auch Stimmen gegeben, die die Notwendigkeit und Nützlichkeit der Beteiligung von Kollegialgerichten an der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit grundsätzlich in Zweifel zogen. So hatte Gönner im Jahre 1815 bemerkt, daß die kollegiale Verfassung von Untergerichten entbehrlich und sogar schädlich wäre, u.a. weil sie einen zu großen Aufwand erfordern würde und genügend "gelehrte und ausgebildete Männer" nur schwerlich zu finden wären.[7] Und Heffter hatte im Jahre 1830 u.a. unter Berufung auf die selbst in höheren Instanzen nach dem Einzelrichterprinzip arbeitende englische Justiz geschrieben, daß der Spruch eines Richters, ausgesucht aus den besten und erfahrensten Rechtsgelehrten, immer von höherer Qualität wäre als der eines "oft in seinen Gliedern wechselnden und wegen der Verschiedenartigkeit der darin gewöhnlich herrschenden Ansichten beinahe einem Chamäleon ähnlichen Kollegiums".[8]

II. Der durch das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) vom 27. Januar 1877 und die Civilprozeßordnung (CPO) vom 30. Januar 1877 geschaffene Zustand

Als Teil der sog. "Reichsjustizgesetze" trat am 1. Oktober 1879 das GVG vom 27. Januar 1977 (RGBl. S. 41 ff.) in Kraft und es wurde der - auch heute noch bestehende - viergliedrige Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit geschaffen. Erstinstanzliche Gerichte waren je nach Art und Wert der Streitsache (die Streitwertgrenze lag bei 300 RM) entweder das Amts- oder das Landgericht (vgl. §§ 23, 70 GVG). Rechtsmittelgerichte waren hinsichtlich der Entscheidungen des Amtsgerichts das Landgericht, ansonsten das Oberlandes- und das Reichsgericht (vgl. §§ 71, 123 Nr. 1, 4 und 135 GVG). Die Spruchkörperbesetzung stellte sich wie folgt dar: Den Amtsgerichten standen Einzelrichter vor (§ 22 GVG). Den Zivilkammern der Landgerichte gehörten drei (§ 77 GVG), den Senaten der Oberlandesgerichte fünf (§ 124 GVG) und den Senaten des Reichsgerichts sieben Richter an (§ 140 GVG).

---

7) Gönner, Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, 2. Bd., S. 105-107

8) Heffter, AcP 13. Bd. (1830), S. 64 f.

Mit diesen gerichtsorganisatorischen Regelungen knüpfte das GVG in seinen wesentlichen Grundzügen an die bisherigen partikularrechtlichen Regelungen an. Das erstinstanzliche Mischsystem, nämlich unabhängig voneinander bestehende, mit Einzelrichtern besetzte Amtsgerichte auf der einen und kollegial verfaßte Landgerichte auf der anderen Seite, wurde in der Begründung des Entwurfs des GVG unter Berufung auf einen Referentenvortrag, der am 12. November 1855 vor einem Ausschuß der Bayrischen Abgeordnetenkammer gehalten worden war[9], wie folgt gerechtfertigt:

Der Einzelrichter werde "zwar leicht eine gewisse Routine und einen praktischen Geschäftstakt erwerben und in Gegenständen des gewöhnlichen Lebensverkehrs, bei deren Beurteilung Erfahrung, Lokal- und Personalkenntnis wichtig sind, eine rasche und energische Justiz ausüben"[9]. Deshalb seien der einzelrichterlichen Zuständigkeit diejenigen Streitigkeiten zu unterstellen, welche "wegen ihrer Geringfügigkeit der Kräfte und Kosten unverhältnismäßig in Anspruch nehmenden, kollegialen Entscheidung nicht bedürfen, oder welche eine schnelle, durchgreifende, mit den Lokalverhältnissen vertraute Justiz erfordern"[10]. Im übrigen sei aber die Kollegialverfassung vorzuziehen. Denn während der Einzelrichter "allein sich selbst überlassen in der Regel von den Mitteln höherer Fortbildung abgeschnitten" sei und "des anregenden Einflusses, den das Zusammenwirken mit Berufsgenossen erzeugt", entbehre, sei die kollegiale Behandlung von Rechtsangelegenheiten "eine Schule für Verbreitung theoretischer und praktischer Rechtsanschauungen unter allen Kollegialmitgliedern"[9]. Weiter heißt es: "Die geistig kräftigeren Mitglieder des Kollegiums üben einen bildenden Einfluß auf die minderbefähigten Mitglieder, die wissenschaftlichen Strebungen und Errungenschaften Einzelner werden im Wege der kollegialen Beratung in gewissem Grade Gemeingut aller. Das Übergewicht der besseren Juristen paralysiert die Schwäche der geringeren Kollegialmitglieder, die ersteren wissen in der Regel der richtigeren Ansicht den Sieg zu verschaffen."[9] Insgesamt seien die Kollegien die "Pflanzstätten der wissenschaftlichen Praxis" und "Träger einer höheren Autorität".[9][11]

---

9) Vgl. Hahn, a.a.O. (Fn. 2), S. 30
10) Vgl. Hahn, a.a.O. (Fn. 2), S. 30 und S. 68
11) Im gleichen Sinne hatten in einer Denkschrift preußische Juristen, die im Oktober 1848 in Hamm Probleme der Justizreform beraten hatten, zur Frage der Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte Stellung genommen (vgl. Hense, DRiZ 1970, S. 212)

Das vom GVG für das erstinstanzliche landgerichtliche Verfahren vorgegebene Kollegialprinzip wurde von der CPO vom 30. Januar 1877 (RGBl. S. 83 ff), die als ein weiterer Teil der Reichsjustizgesetze ebenfalls am 1. Oktober 1879 in Kraft trat, sehr starr durchgeführt. So war es grundsätzlich nicht möglich, daß ein einzelnes Mitglied des Kollegiums alleine streitentscheidend tätig werden konnte. Lediglich im Rahmen des Instituts des beauftragten Richters[12] war in Ausnahmefällen das alleinige Tätigwerden eines einzelnen Kollegiumsmitgliedes vorgesehen, so z.B. bei der Vornahme eines Güteversuchs (§ 268 CPO)[13] und unter eng umgrenzten Voraussetzungen bei der Durchführung der Beweisaufnahme (vgl. §§ 320, 337, 340, 367 CPO)[14]. Darüber hinaus kannte die CPO in den §§ 313-319 noch ein sog. "Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen". Bei Prozeßsachen dieser Art konnte, falls eine große Anzahl von einzelnen Streitpunkten bzw. Ansprüchen zu prüfen war - z.B. bei einer aus vielen strittigen Einzelposten bestehenden Rechnung - vom Prozeßgericht zunächst ein vorbereitendes Verfahren vor dem beauftragten Richter angeordnet werden. Dieser hatte dann die Aufgabe, den Prozeßstoff zu ordnen und die strittigen Punkte sowie die von den Parteien angebotenen Beweise festzustellen. Anschließend mußte der Prozeß vor dem Kollegium fortgesetzt werden.[15] Mit dieser sehr strikten Durchführung des Kollegialprinzips wollte der damalige Gesetzgeber deutlich machen, welch hohen Stellenwert für ihn der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens (vgl. §§ 119, 280 CPO[16]) und

---

12) Zur Abgrenzung beauftragter Richter - streitentscheidender Einzelrichter vgl. i.e. unten S. 113 f.

13) Im wesentlichen inhaltsgleich mit dem heutigen § 279 ZPO

14) Im wesentlichen inhaltsgleich mit den heutigen §§ 355, 372 Abs. 2, 375, 402 ZPO

15) Als Folge der Kodifikation des bürgerlichen Rechts Ende des 19. Jahrhunderts (Schaffung des BGB) und dessen Auswirkungen auf das Zivilprozeßrecht - durch das Gesetz betreffend Änderungen der CPO vom 17. März 1898 (RGBl. S. 256 ff.) wurden u.a. 190 neue Paragraphen in die CPO eingefügt - wurden die §§ 313-319 CPO im Rahmen der am 20. Mai 1898 erfolgten Neubekanntmachung der CPO (RGBl. S. 369 f., S. 410 ff.) zu den §§ 348-354 CPO. Von ihrer Stellung im Gesetz sind die §§ 313-319 CPO deshalb als Vorläufer der späteren Einzelrichterregelungen in den §§ 348 ff. ZPO anzusehen.

16) Inhaltsgleich mit den heutigen §§ 128 Abs. 1, 309 ZPO

dessen besondere Ausprägung im Beweisrecht, der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (vgl. § 320 CPO[17]), einnahmen.[18]

III. Die Entwickung bis zur sog. "Emmingerschen Justizreform" im Jahre 1924

1. Das erstinstanzliche landgerichtliche Verfahren in der Praxis

Bereits im Jahre 1885 wies als einer der ersten Otto Bähr darauf hin, daß das Kollegialprinzip und vor allem das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme[19] in der vom Gesetzgeber vorgegebenen starren Form in der Praxis kaum verwirklicht wurden[20]. Diese Beobachtungen wurden im Jahre 1887 durch eine großangelegte Enquête Adolf Wachs (Befragung aller damals bestehenden 172 deutschen Landgerichte) bestätigt[21], brachte diese Enquête doch zutage, daß praktisch im gesamten Geltungsbereich der CPO entgegen der Intention des Gesetzgebers Beweisaufnahmen vor dem Prozeßgericht, also vor der vollbesetzten Zivilkammer, zur Ausnahme geworden waren und insbesondere die Zeugenvernehmungen fast ausschließlich vom beauftragten Richter durchgeführt wurden. Zur Begründung für diese Verfahrensweise führten die Gerichte an, daß sie damit der großen Geschäftsbelastung entgegenzutreten versuchten, die sich als Folge ihrer unzulänglichen Besetzung und der vielfach anzutreffenden Prozeßverschleppung ergeben habe[22]. Wegen der formalrechtlichen Absicherung ihres Vorgehens verwiesen die Gerichte zumeist auf § 340 Abs. 1 Nr. 2 CPO (ab 1898 § 375 Abs. 1 Nr. 2 CPO[23]), wonach die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter möglich war, wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erheblichen Schwierigkeiten unter-

---

17) Inhaltsgleich mit dem heutigen § 355 ZPO
18) Vgl. Hahn, Materialien CPO, 1. Abt., S. 124 f. und S. 304 f.
19) Die Beweisaufnahme hatte also grundsätzlich vor dem Prozeßgericht, beim Landgericht also vor der den Rechtsstreit letztlich entscheidenden vollbesetzten Kammer zu erfolgen (vgl. z.B. Jauernig, ZPR, § 27 III
20) Bähr O., JherJB. Bd. 23 (1885), S. 339 ff. insbesondere S. 397-400
21) Wach, ZZP Bd. 11 (1887), Ergänzungsheft, S. 1 ff.
22) Vgl. Wach, a.a.O. (Fn. 21), S. 121 ff., insbesondere S. 124-134
23) Vgl. wegen der Änderung der Paragraphenfolge oben Fn. 16

liegen würde. In einer dem Geist der Motive widersprechenden Auslegung dieser Ausnahmevorschrift zählte die Praxis zu den "erheblichen Schwierigkeiten" nämlich auch die jeweilige Geschäftslage der Gerichte[24].

Die Ursachen für die seinerzeit immer wieder beklagte Prozeßverschleppung wurden - dies sei an dieser Stelle kurz angemerkt - im wesentlichen in den Auswirkungen der liberalen Grundkonzeption der CPO gesehen. Die CPO betrachtete den Rechtsstreit nämlich grundsätzlich als Privatangelegenheit der Parteien und unterstellte ihn deshalb in weitem Umfang auch der Herrschaft der Parteien. Insbesondere hatten diese die Herrschaft über die Fristen und Termine, d.h. sie konnten gemäß § 205 CPO (ab 1898 § 227 CPO[23]) die Verlegung von Terminen aller Art und gemäß § 202 CPO (ab 1898 § 224 CPO[23]) die Verlängerung von Fristen (bis auf Notfristen) beliebig vereinbaren; auch gegen Prozeßverschleppungen durch verspätetes Vorbringen von Behauptungen oder Beweismitteln gab es nach der CPO keine Handhabe[25]. Diese Machtlosigkeit der Gerichte wurde von Anwälten und Parteien in großem Umfang ausgenutzt, u.a. mit der Folge, daß sich viele Prozesse unter nutzloser Inanspruchnahme der richterlichen Arbeitskraft von Termin zu Termin schleppten, ohne daß ein Ende abzusehen war.[26]

2. Die Reformdiskussion

Vor allem die vorstehend geschilderte, allgemein als unbefriedigend empfundene Situation beim erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren - später kam in diesem Zusammenhang das Schlagwort von der "Unwirtschaftlichkeit der deutschen Zivilrechtspflege" auf[27] - führte bereits um die Jahrhundertwende zu einer lebhaften Reformdiskussion.[28]

---

24) Vgl. Wach, a.a.O. (Fn. 22); vgl. auch Gaupp, CPO, 3. Aufl. 1897, § 340 Anm. II und Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Teil 1 (1912), § 215 IV; zum Ausnahmecharakter des § 340 CPO vgl. i.e. Hahn, a.a.O. (Fn. 18), S. 309

25) Vgl. dazu Kern, a.a.O. (Fn. 1), S. 106 f.

26) Vgl. Wach, a.a.O. (Fn. 21), S. 19 ff. und 121 ff. sowie Hellwig, a.a.O. (Fn. 24), § 141 I 1 b

27) Vgl. Cahn, ZZP Bd. 46 (1917), S. 445

28) Vgl. z.B. die Literaturübersicht "Zivilprozeßrecht" bei Mendelssohn Bartholdy, ZZP Bd. 32 (1904), S. 548-552 sowie Stein-Jonas-Schumann, ZPO 1. Bd., 20. Aufl., Einleitung II F, Rdn. 123

a) Die Vorstellungen Adickes und Reicherts

Im Verlaufe dieser Reformdiskussion stellte als einer der ersten der damalige Frankfurter Oberbürgermeister Adickes in einer Aufsehen erregenden Rede, die er am 30. März 1906 während der Etatberatungen des preußischen Herrenhauses hielt, die Forderung nach Abschaffung der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit und deren Ersetzung durch das Einzelrichtertum auf.[29)]

Ausgangspunkt der Überlegungen Adickes, die er in der Folgezeit in mehreren Schriften vertiefte[30)], war seine Feststellung, daß die Überlastung der Gerichte in jedem Jahr zu einer immer größeren Ausweitung der Richterstellen zwinge[31)] und dadurch der Staatshaushalt über Gebühr belastet werde[32)]. Darüber hinaus brachte das ständige Ansteigen der Richterzahl nach seiner Ansicht notwendigerweise auch eine Verschlechterung der Qualität der Richter und damit der Rechtsprechung mit sich, weil - und hier argumentierte Adickes auf der gleichen Linie wie Gönner bereits im Jahre 1815[33)] - eine genügend große Anzahl von geeigneten Richterpersönlichkeiten gar nicht zur Verfügung stehe und aus diesem Grunde im deutschen Richterwesen eine dem Ansehen der Justiz abträgliche "geistige Mittelmäßigkeit" vorherrsche[34)]. Adickes forderte deshalb weniger und bessere Richter[35)] und führte - wie schon Heffter im Jahre 1830[36)] - als Vorbild das Beispiel Englands an, wo man selbst in den höheren Instanzen weitgehend mit Einzelrichtern auskomme und es bei einer mit dem Deutschen Reich vergleichbaren Bevölkerungszahl lediglich ca. 500 Richter gebe[37)]. Die englischen Einzelrichter stünden, da es wegen dieser geringen Rich-

---

29) Verhandlungen des preußischen Herrenhauses, Session 1905/1906, Stenographische Berichte S. 220 ff. = Nachdruck in DRiZ 1965, S. 258 ff.
30) Vgl. die im Literaturverzeichnis genannten Schriften
31) Für das Jahr 1906 stand z.B. eine Erhöhung der Richterstellen von 8816 auf ca. 9000 an (vgl. Adickes, DRiZ 1965, S. 258)
32) Adickes, DRiZ 1965, S. 258 f.
33) Vgl. oben S. 7
34) Adickes, DRiZ 1965, S. 258, 262 sowie Grundlinien durchgreifender Justizreform, S. V und 37
35) Adickes, Grundlinien durchgreifender Justizreform, S. 125
36) Vgl. oben S. 7
37) Im Deutschen Reich gab es seinerzeit fast 9000 Richter (vgl. oben Fn. 31)

terzahl möglich sei, nur die erfahrensten und hervorragendsten Persönlichkeiten in das Richteramt zu berufen, bei der Bevölkerung in höchstem Ansehen und gewährleisteten eine schnelle und gerechte Justiz[38].

Vor diesem Hintergrund plädierte Adickes dafür, zwar das Amtsgerichtswesen im bisherigen Sinne, d.h. Einstellung von jungen Assessoren unmittelbar nach dem Examen, beizubehalten, die bisher nach beamtenrechtlichen Grundsätzen erfolgende Ernennung der Richter an den Land- und Oberlandesgerichten aber abzuschaffen. Diese Positionen sollten mit Vertretern eines neuen, dem englischen Vorbild entsprechenden Richtertyps besetzt werden, d.h. mit Persönlichkeiten, die sich bereits in der Praxis (sei es als Rechtsanwalt, Amtsrichter oder in Wirtschaft und Verwaltung Tätige) bewährt hatten[39]. Um die von ihm für notwendig erachtete Reduzierung der Zahl der Richter zu erreichen, schlug er im einzelnen vor, die erstinstanzlichen Zivilkammern mit Einzelrichtern zu besetzen und an den Obergerichten die Kollegien auf 3 (am OLG) bzw. auf 5 Mitglieder (am RG) zu reduzieren[40]. Des weiteren schlug er neben einer erhöhten Streitwertgrenze von 1000-1500 Mark eine konkurrierende sachliche Zuständigkeit zwischen Amts- und Landgericht vor, und zwar in Form eines Verweisungsrechts des Landgerichts zum Amtsgericht bei einfachen und des Amtsgerichts zum Landgericht bei schwierigen Sachen[41].

Die Vorschläge Adickes, insbesondere seine Forderung nach Ersetzung der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit durch das Einzelrichtertum, stießen erwartungsgemäß auf lebhafte Kritik. So plädierten der im Jahre 1907 in Mannheim tagende 18. Deutsche Anwaltstag[42] sowie viele der führenden Prozessualisten jener Zeit[43] unter Hinweis auf die in den Motiven

---

38) Adickes, DRiZ 1965, S. 259-261
39) Adickes, Stellung und Tätigkeit des Richters, S. 17
40) Adickes, DRiZ 1965, S. 263 und a.a.O. (Fn. 35), S. 115 ff.
41) Adickes, a.a.O. (Fn. 35), S. 136 f.
42) Vgl. Stenographische Berichte des 18. DAT in JW 1907, S. 637
43) So Heinsheimer, Verhandlungen des 29. DJT (1908), 4. Bd., S. 305 ff., insbesondere S. 318, wo es heißt: "Das Kollegialgericht ist das an sich bessere Gericht mit präsumtiv richtigeren Urteilen ..., das Einzelrichtertum nur der Notbehelf für kleine Sachen."; Stein, Zur Justizreform, S. 77 und Wach, DJZ 1908, S. 10 ff.

zum GVG geschilderten Vorzüge des Kollegialsystems[44] nachdrücklich für die Beibehaltung der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit. Insbesondere wurde Adickes vorgeworfen, daß die englischen Verhältnisse nicht auf die Verhältnisse im Deutschen Reich übertragbar seien, da in England u.a. ein Großteil der Bagatellsachen und die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit von nichtrichterlichen Beamten erledigt würden und viele Engländer die Gerichte erst gar nicht anrufen würden, da dort einmal der Zivilprozeß um ein vielfaches teurer sei und zum anderen die Rechtsmittelmöglichkeiten durch Gesetz weitestgehend eingeschränkt seien[45]. Trotz dieser Kritik fand Adickes aber auch viele Befürworter[46] und in jedem Falle kommt ihm das Verdienst zu, mit seinen Thesen überhaupt erst den Anlaß dazu gegeben zu haben, daß sich in der Folgezeit eine lebhafte Diskussion zu der Frage entwickelte, ob eine Entlastung der Gerichte und eine Verbesserung des Verfahrens ggf. durch eine Neuorganisation der - insbesondere erstinstanzlichen - Zivilgerichtsbarkeit herbeigeführt werden könne[47].

Bereits im Jahre 1909 fanden die Thesen Adickes zumindest ansatzweise auch Eingang in die Gesetzgebungsarbeit. So hieß es nämlich in der Begründung zum Gesetz vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 457 ff.), durch das u.a. die Streitwertgrenze für die Zuständigkeit der Amtsgerichte von 300,-- auf 600,-- Mark erhöht wurde, daß es auf der Hand liege, daß sich ein Rechtsstreit vor dem Einzelrichter einfacher und schneller abwickeln lasse als vor einem Kollegium und im übrigen die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit der unbegrenzten Vermehrung der Richter an den Kollegialgerichten vorbeuge[48].

Im Jahre 1912 griff der spätere Reichsgerichtsrat und Vorsitzende des Deutschen Richterbundes Reichert in seinem Aufsatz "Die deutschen Ge-

---

44) Vgl. oben S. 8

45) Vgl. dazu eingehend Stein, a.a.O. (Fn. 43), S. 31 ff.; Hamm, DJZ 1906, S. 1051 ff.; vgl. auch Walker, Verhandlungen des 29. DJT (1908), 4. Bd., S. 272 ff.

46) Vgl. Mügel, DJZ 1906, S. 1111 ff.; Walker, a.a.O. (Fn. 45), S. 292 ff. sowie die bei Walker auf S. 293 unter Fn. 28 angegebene Literatur

47) Vgl. dazu auch Kern, a.a.O. (Fn. 1), S. 140 und Stein-Jonas-Schumann, a.a.O. (Fn. 28), Einleitung II N. 2, Rdn. 200

48) Materialien zu dem Gesetz vom 1. Juni 1909 (herausgegeben vom Reichsjustizministerium), S. 4 f.

richte der Zukunft"[49] die Thesen Adickes auf. Wie dieser beklagte er eine auf die hohe Zahl der Richter zurückzuführende Mittelmäßigkeit des deutschen Richtertums und er wollte das Richteramt nur in die Hände "tüchtiger und auserlesener Männer" mit einem Mindestalter von 40 Jahren gelegt wissen[50]. Um dies zu erreichen, forderte Reichert eine drastische Verminderung der Richterzahl und damit einhergehend eine durchgängig nach dem Einzelrichterprinzip arbeitende erste Instanz[51]. Er ging aber mit seinen Vorschlägen insofern weiter als Adickes, als er in diesem Zusammenhang die Forderung nach einem dreistufigen Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit aufstellte[51] und damit einen Vorschlag machte, der - wie die weiteren Ausführungen noch zeigen werden - bis heute nicht an Aktualität verloren hat. Anstelle des Amtsgerichts wollte Reichert ein mit Rechtsräten besetztes Rechtsamt einrichten, das u.a. für die Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und für Entscheidungen in bestimmten zivilrechtlichen Bagatellprozessen zuständig sein sollte[52].

b) Die Reformvorschläge Heinsheimers

Einen anderen Weg, zu einer strafferen und qualitativ besseren Abwicklung des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens zu kommen, zeigte im Jahre 1914 Heinsheimer auf[53], einer der entschiedensten Verteidiger der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit[54]. Er kritisierte zunächst, daß nach der ZPO sofort nach Eingang der Klage ein möglichst naher Verhandlungstermin vor der Kammer anzuordnen sei. Dieser verlaufe nämlich meist fruchtlos, da der Streitstoff aller Erfahrung nach immer nur tröpfchenweise vorgetragen werde und dadurch ein sich über Vertagungen und Fortsetzungstermine hinschleppendes und die Kammer nutzlos in Anspruch nehmendes Verfahren entstehe[55]. Um dem entgegenzuwirken, schlug er -

---

49) DRiZ 1912, Sp. 613 ff.
50) Reichert, DRiZ 1912, Sp. 618 und 636 f.
51) Reichert, DRiZ 1912, Sp. 651; s. auch Sp. 638, wo es heißt: "2 Augen eines tüchtigen Einzelrichters sehen mehr als 6 Augen eines Durchschnittskollegiums."
52) Reichert, DRiZ 1912, Sp. 641 f.
53) Heinsheimer, LZ 1914, Sp. 49 ff.
54) Vgl. oben S. 13 f. und dort insbesondere Fn. 43
55) Heinsheimer, LZ 1914, Sp. 49 f.; vgl. insoweit auch die Ergebnisse der Untersuchung Wachs oben S. 10 f.

ähnlich wie es die §§ 348-354 ZPO u.a. in Rechnungssachen in beschränktem Maße bereits ermöglichten[56] - eine generelle Zweiteilung des landgerichtlichen Verfahrens erster Instanz in ein Stoffsammlungs- und ein Entscheidungsverfahren vor. Das Stoffsammlungsverfahren sollte ein ins Ermessen des Gerichts gestelltes vorbereitendes Verfahren sein, in dem ein einzelnes Mitglied des Kollegiums (der sog. "Sachrichter") zunächst die Aufgabe hatte, den gesamten Streitstoff zu sammeln und zu ordnen und eventuell noch erforderliche Sachaufklärung zu betreiben. Insoweit sollte der Sachrichter die Befugnis haben, die Parteien persönlich vorzuladen, von ihnen Akten, Urkunden und dergleichen einzufordern und auch die Erhebung einzelner Beweise sollte ihm möglich sein. Wenn der Rechtsstreit auf diese Weise umfassend vorbereitet war, mußte er vor dem Kollegium verhandelt werden, so daß dieses sich nun - nach den Vorstellungen Heinsheimers - auf seine eigentliche Aufgabe, nämlich die Entscheidungsfindung einschließlich der Aufnahme der wesentlichen Beweise, sollte konzentrieren können. Mit diesen organisatorischen Maßnahmen wollte Heinsheimer nicht nur eine Straffung des Verfahrens, sondern insbesondere auch eine Stärkung des kollegialen Gedankens erreichen[57].

Die Vorschläge Heinsheimers entsprachen in ihren Grundzügen einer Regelung, die bereits seit 1895 in Österreich existierte. Der österreichische Zivilprozeß, der in der ersten Instanz ebenfalls das Nebeneinander von Einzelrichtertum (an den Bezirksgerichten) und Kollegialprinzip (an den Kreis- und Landgerichten) aufwies (vgl. §§ 1, 2, 5 Abs. 1, 7 Abs. 1 JN[58]), kannte nämlich in den §§ 245-256 JN ein vorbereitendes Verfahren vor einem beauftragten Richter. Danach konnten die Senate der Kreis- bzw. Landgerichte bei Vermögensstreitigkeiten und allgemein bei besonders umfangreichen Streitigkeiten nach freiem Ermessen die Ordnung und Sichtung des Streitstoffes sowie die Aufnahme einzelner Beweise auf den beauftragten Richter übertragen, während die abschließende Entscheidung den jeweiligen Senaten vorbehalten blieb.

---

56) Vgl. oben S. 9
57) Heinsheimer, LZ 1914, Sp. 51 ff.
58) JN = Jurisdictionsnorm vom 1. August 1895 (österr. RGBl. Nr. 111)

c) Der Vorstoß des Deutschen Anwaltvereins und die Gesetzesinitiative der Deutschen Volkspartei

Nachdem als Folge des ersten Weltkrieges die Reformdiskussion ziemlich verstummt war, belebte im Jahre 1921 der Deutsche Anwaltverein mit seinen "Richtlinien für die Gesetzgebung betreffend Gerichtsverfassung und Zivilprozeßordnung"[59] erneut die Diskussion. Die Kernforderung dieser Richtlinien ging im Sinne der Beschlüsse des 18. Deutschen Anwalttages von 1907[60] dahin, an den wesentlichen Grundlagen der bestehenden Gerichtsverfassung und insbesondere an der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit festzuhalten[61]. Allerdings sollten zur Vereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung des landgerichtlichen Verfahrens - offensichtlich in Anlehnung an die Vorschläge Heinsheimers - den einzelnen Mitgliedern der Kammern in größerem Umfang Aufgaben des Kollegiums übertragen werden[62].

Einen ersten - letztlich erfolglosen - parlamentarischen Versuch zur Änderung der Gerichtsverfassung auf der Linie der Reformvorstellungen Adickes und Reicherts unternahm Ende 1923 unter Federführung des Abgeordneten und früheren Reichsjustizministers Schiffer die Deutsche Volkspartei, indem sie den "Entwurf eines ersten Gesetzes zur Vereinfachung des Rechtswesens" vom 14. November 1923 (Drucksachen des Reichstages, Nr. 6310) in den Reichstag einbrachte. Die Gesetzesinitiative hatte die Ablösung der überkommenen Gerichtsverfassung und die Einführung eines in Bezirks-, Ober- und Reichsgericht gegliederten, dreistufigen Gerichtsaufbaus zum Inhalt (vgl. § 1 des Entwurfs). In der ersten Instanz sollte grundsätzlich der Einzelrichter entscheiden, bei Streitwerten über 1000,-- RM war der Rechtsstreit jedoch auf Verlangen des Klägers von einer aus 3 Richtern bestehenden Spruchkammer zu entscheiden (vgl. §§ 2 Abs. 1 und 8 des Entwurfs)[63].

---

59) JW 1921, S. 433 ff.
60) Vgl. oben S. 13 f.
61) JW 1921, S. 433 Nr. 1 und S. 434 Nr. 5
62) Vgl. i.e. JW 1921, S. 434 Nr. 9
63) Eine Entwurfsbegründung ist zwar - soweit ersichtlich - nie veröffentlicht worden. In seinem 1928 erschienenen Buch "Die Deutsche Justiz" machte Schiffer jedoch deutlich, daß mit dem Entwurf u.a. - ganz im Sinne Adickes und Reicherts - aus fiskalischen Gründen und um die Qualität der Rechtsprechung zu verbessern eine Verminderung der Richterzahl angestrebt wurde, vgl. S. 347 f., 107 und 180

IV. Die sog. "Emmingersche Justizreform" von 1924 und die Entwicklung bis zum Jahre 1933

1. Die Schaffung des Instituts des sog. "vorbereitenden Einzelrichters"

Im Jahre 1924 kam es - für viele völlig überraschend - zu einer Justizreform, die zwar in erster Linie die Strafgerichtsbarkeit betraf[64], aber auch einschneidende Auswirkungen auf die Zivilgerichtsbarkeit hatte. Überraschend war diese Reform, die nach dem damaligen Reichsjustizminister Emminger "Emmingersche Justizreform" genannt wurde, trotz der bereits seit langem anhaltenden Reformdiskussion vor allem deshalb, weil sie ohne Ankündigung in der Öffentlichkeit vorgenommen und - für so weitgehende Gesetzesmaßnahmen völlig ungewöhnlich - im Verordnungswege durchgeführt wurde. Im einzelnen war folgendes geschehen:

Unter dem Druck der damaligen schwersten wirtschaftlichen Not hatte der Reichstag am 08. Dezember 1923 ein Ermächtigungsgesetz verabschiedet, das der Reichsregierung gestattete, die Maßnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die "Not von Volk und Reich" für erforderlich und dringlich erachtete (RGBl. I, S. 1179). Gestützt auf dieses Ermächtigungsgesetz erließ die Regierung die "Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" vom 04. Januar 1924 (RGBl. I, S. 15 ff.), durch die u.a. - wie in der Vergangenheit z.B. von Adickes gefordert[65] - die Besetzung der Senate der Oberlandesgerichte von 5 auf 3 und die der Senate des Reichsgerichts von 7 auf 5 Richter reduziert wurde (vgl. §§ 1, 2 der Verordnung). Ebenfalls gestützt auf das Ermächtigungsgsetz trat am 13. Februar 1924 die "Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" (RGBl. I, S. 135 ff.) in Kraft. Diese brachte u.a. in Art. II Nr. 13 und 14 die Beseitigung der in der Vergangenheit vielfach beklagten Parteiherrschaft über Termine und Fristen[66] sowie in Art. II Nr. 43 die Einführung des Instituts des Einzelrichters beim Landgericht in der Form, wie sie im wesentlichen bis zum 31. Dezember 1974 Bestand hatte. Die neuen §§ 348-350 ZPO, die an die Stelle der in der Praxis kaum

---

64) Vgl. i.e. Kern, a.a.O. (Fn. 1), S. 160-162
65) Vgl. oben S. 13
66) Vgl. dazu oben S. 11

zur Anwendung gelangten bisherigen §§ 348-354 ZPO betreffend das Verfahren in Rechnungssachen, etc.[67] traten und die inhaltlich offensichtlich auf die vom österreichischen Zivilprozeß beeinflußten Vorstellungen Heinsheimers zurückgingen[68], lauteten wie folgt:

Verfahren vor dem Einzelrichter

§ 348

Zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts ist jede Sache zunächst vor dem Einzelrichter zu verhandeln, der auch den Termin hierzu bestimmt. Es kann jedoch nach Bestimmung des Vorsitzenden hiervon angesehen werden, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint.

§ 349

Der Einzelrichter hat zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen. Kommt ein Vergleich nicht zustande, so hat der Einzelrichter für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen. Er hat zu entscheiden:

1. über Verweisungen in den Fällen der §§ 103, 104 des Gerichtsverfassungsgesetzes;

2. über prozeßhindernde Einreden der im § 274 Abs. 1 Nr. 1, 4 bis 7 bezeichneten Art, soweit über sie besonders verhandelt und entschieden wird;

3. bei Zurücknahme der Klage, Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder Anerkenntnis des Anspruchs;

4. bei Säumnis einer Partei. In diesem Falle kann der Einzelrichter auch eine Entscheidung nach Lage der Akten gemäß § 331 a erlassen;

5. in den Fällen des § 251 a, soweit der Einzelrichter hier die Entscheidung nach Lage der Akten für angezeigt hält.

Im übrigen hat der Einzelrichter die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann. Ist eine Beweisaufnahme erforderlich, so kann der Einzelrichter nach seinem Ermessen entweder selbst die Beweise anordnen und erheben oder dies dem Prozeßgerichte vorbehalten. Ist die Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgerichte reif, so wird der Termin hierzu von Amts wegen anberaumt.

67) Vgl. dazu i.e. Heinsheimer, LZ 1914, Sp. 53
68) Vgl. oben S. 15 f. sowie Kann, Der Einzelrichter, ZZP Bd. 49 (1925), S. 111

Im Einverständnis beider Parteien kann der Einzelrichter bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden.

§ 350

Einzelrichter im Sinne der §§ 348, 349 ist in Sachen der Zivilkammern der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied der Kammer, in Sachen der Kammern für Handelssachen der Vorsitzende.

Für die Anfechtung von Entscheidungen des Einzelrichters gelten dieselben Vorschriften wie für die Anfechtung entsprechender Entscheidungen des Prozeßgerichts.

Die neuen §§ 348-350 ZPO galten gemäß den ebenfalls neu in die ZPO eingefügten §§ 523 a und 557 a auch für das Berufungs-, nicht aber für das Revisionsverfahren.

Eine offizielle Begründung zu den Neuregelungen ist zwar - soweit ersichtlich - nicht veröffentlicht worden. Äußerungen des damaligen Ministerialrats im Reichsjustizministerium Volkmar und des damaligen Reichstagsabgeordneten und Mitgliedes des Rechtsausschusses Curtius kann jedoch entnommen werden, daß man mit den Neuregelungen vor dem Hintergrund der desolaten Staatsfinanzen vor allem den eine unwirtschaftliche Vergeudung der richterlichen Arbeitskraft darstellenden, schleppenden Gang insbesondere vieler landgerichtlicher Verfahren bekämpfen wollte[69]. Erwähnenswert erscheint, daß - wie Curtius[70] mitteilte - die Reichsregierung eigentlich geplant hatte, alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich vom Einzelrichter entscheiden zu lassen, wobei allerdings jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei die Verweisung des Rechtsstreits an die Kammer möglich sein sollte[71], während die jetzt generell eingeführte Regelung der §§ 348-350 ZPO nur für die nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten gelten sollte. Dieser Plan war dann allerdings am Widerstand des Rechtsausschusses gescheitert, der u.a. befürchtet hatte, daß eine so grundlegende Neuerung den Rahmen des Ermächtigungsgesetzes sprengen würde und die Verweisungsmöglichkeit vom Einzelrichter an

---

69) Vgl. Volkmar, JW 1924, S. 345 f. und Curtius, JW 1924, S. 356
70) JW 1924, S. 358 f.
71) Vgl. auch den in die gleiche Richtung gehenden Vorschlag der DVP im Gesetzentwurf vom 14. November 1923, oben S. 17

die Kammer letztlich zu neuen Prozeßverschleppungen führen könnte[70].

Auffallend an dem neuen Einzelrichterverfahren war u.a., daß nach § 349 Abs. 2 ZPO die Frage, ob - nach Überweisung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter - eine erforderliche Beweisaufnahme vor diesem oder vor der Kammer durchgeführt werden sollte, zu einer reinen Ermessensentscheidung des Einzelrichters gemacht worden war. Damit wurde nämlich der in den Motiven zur CPO als einer der wichtigsten Verfahrensgrundsätze herausgestellte Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme[72], den auch das Reichsgericht ein "fundamentales Prinzip des Zivilverfahrens" genannt hatte[73], in weitem Umfang aufgeweicht. Der damalige Ministerialrat im Reichsjustizministerium Jonas kommentierte dies mit den Worten: "In der Aufgabe des bisherigen, in seiner Starrheit praktisch nicht durchführbaren Grundsatzes (der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, Ergänzung des Verfassers) ist der Gesetzgeber im wesentlichen nur der Entwicklung gefolgt, die sich in der Rechtsprechung unter der Herrschaft des bisherigen Gesetzes bereits seit langem contra legem vollzogen hatte[74]". Auch in den ersten kritischen Reaktionen auf das neue Einzelrichterverfahren spielte die Aufweichung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme keine Rolle. Die Haupteinwände, die vor allem aus den Reihen der Zivilprozeßrechtslehrer[75] kamen, zielten vielmehr auf die Regelung des § 349 Abs. 3 ZPO, weil diese Vorschrift den Parteien die Möglichkeit eröffnet habe, nach freiem Ermessen eine der Grundlagen der Gerichtsverfassung, nämlich die Kollegialität der Gerichte in großen Sachen, aufzuheben[76].

---

72) Vgl. oben S. 9 f. und die dortigen Nachweise, insbesondere Fn. 18
73) RGZ 14, 383, 387
74) Stein-Jonas, ZPO 1. Bd., 12. Aufl. 1925, § 355 Anm. I
75) Diese hatten seinerzeit sogar einmütig "Verwahrung" gegen Form und Inhalt der VO vom 13. Februar 1924 eingelegt, weil die darin enthaltenen weitgehenden Änderungen nach ihrer Ansicht eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und einer öffentlichen Diskussion bedurft hätten, vgl. Schmidt, ZZP Bd. 49 (1925), S. 3 f.
76) So z.B. Schmidt, ZZP Bd. 49 (1925), S. 10 f.

2. Das neue Einzelrichterverfahren in der Praxis und die Gesetzesinitiative der preußischen Regierung im Jahre 1930

Schon die ersten Erfahrungsberichte, die sich mit der Bewährung des neuen Einzelrichterverfahrens in der Praxis beschäftigten[77], ließen erkennen, daß die mit diesem Verfahren verknüpften hohen Erwartungen sich nicht erfüllen würden. Insbesondere die landgerichtlichen Verfahren nahmen weiterhin ihren althergebrachten, schleppenden Gang; der wesentliche Unterschied zu früher war lediglich der, daß anstelle des beauftragten Richters nunmehr häufig der vorbereitende Richter die gesamten Beweise erhob[77]. Etwa 10 Jahre später stellten dann auch die eifrigsten Verfechter der Reform, Volkmar und Jonas, resigniert fest, daß "die leidige Gewohnheit unserer Kollegialgerichte, den allergrößten Teil der Beweise nicht selbst zu erheben, sondern entweder durch den Einzelrichter oder den beauftragten Richter erheben zu lassen, wie nichts sonst zum schleppenden Gang unseres Prozeßverfahrens beigetragen" habe[78], bzw. daß "die mit der Einschaltung des Richterkommissars notgedrungen verbundene Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über das Beweisergebnis eine der Hauptursachen für den schleppenden Gang des kollegialgerichtlichen Verfahrens" sei[79].

Da die Justizreform von 1924 letztlich auch nicht die erhoffte Entlastung der Justizhaushalte mit sich brachte[80], die insbesondere in den Jahren um 1930 herrschende Finanznot aber drastische Sparmaßnahmen erforderlich machte, trat im Jahre 1930 die preußische Regierung mit neuen, die Zivilgerichtsbarkeit betreffenden Ersparnisvorschlägen auf den Plan. Diese, bezeichnenderweise von einem Beamten des preußischen Finanzministeriums veröffentlichten Vorschläge[81], sahen u.a. vor, die 500,-- Mark betra-

---

77) Vgl. Meyer, JW 1924, S. 702 f. und Dispeker, JW 1925, S. 693 f.
78) Volkmar, JW 1933, S. 2431
79) Jonas in Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Bd. II b, Nr. 18 S. 4; die Feststellungen Volkmars und Jonas wurden im übrigen durch in neuerer Zeit durchgeführte Rechtstatsachenforschungen bestätigt, vgl. Blomeyer/Leipold, Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit, Bd. II, S. 197; Baumgärtel-Mes, Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (erste Instanz), S. 232 f.
80) Der Zuschußbedarf für die preußische Justiz war z.B. von 111 Millionen Mark im Jahre 1913 über 157,7 Millionen Mark im Jahre 1926 auf 223,1 Millionen Mark im Jahre 1928 gestiegen (vgl. Krücke, JW 1930, S. 25)
81) Krücke, JW 1930, S. 25 ff.

gende Zuständigkeitsgrenze für Amtsgerichte auf 1000,-- Mark zu erhöhen und bei den Landgerichten vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu 6000,-- Mark grundsätzlich durch den Einzelrichter entscheiden zu lassen. Dieser letzte Vorschlag entsprach einer Regelung, die seit dem Jahre 1914 aufgrund der Gerichtsentlastungsnovelle vom 1. Juni 1914 in Österreich bereits Gesetz war (österr. RGBl. Nr. 118). Der damals neu eingeführte § 7 a JN[62] bestimmte nämlich, daß in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, für die die kollegial verfaßten Kreis- und Landgerichte zuständig waren, anstelle des Senats der Einzelrichter zu entscheiden hatte, wenn der Streitgegenstand den Wert von 2500,-- Kronen nicht überstieg[71)82)].

Die Vorschläge der preußischen Regierung wurden von der Reichsregierung in einen Gesetzentwurf übernommen und dem Reichstag vorgelegt. Dieser lehnte den Gesetzentwurf - soweit er die Erweiterung der Einzelrichtertätigkeit zum Inhalt hatte - in einer für die damaligen politischen Verhältnisse seltenen Einmütigkeit einstimmig ab[83]. Lediglich die Zuständigkeitsgrenze der Amtsgerichte wurde schließlich durch eine auf Art. 48 WRV gestützte Notverordnung des Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 (RGBl. I, S. 517 ff, 604) auf 800,-- Mark erhöht, wogegen der Deutsche Anwaltverein, der bereits durch diese Maßnahme die von ihm vehement verteidigte Kollegialgerichtsbarkeit in Gefahr sah, feierlich Verwahrung einlegte[84].

3. Der Reformentwurf einer neuen ZPO von 1931

Trotz der Wirren der Zeit veröffentlichte das Reichsjustizministerium im Jahre 1931 im Sinne einer Gesamtreform des Zivilprozeßrechts den Entwurf einer neuen Zivilprozeßordnung. Dieser beruhte im wesentlichen auf den Arbeiten einer Kommission, die bereits im Jahre 1920 im Reichsjustizministerium aus Vertretern der Wissenschaft, des Richter- und des Anwalt-

---

82) Vgl. generell zum Einfluß der österreichischen Zivilprozessualistik auf das deutsche Recht, Sprung, ZZP Bd. 92 (1979), S. 4 ff.
83) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Reichstages, Stenographische Berichte Bd. 427, S. 5097; s. auch Kern, a.a.O. (Fn. 1), S. 170 f.
84) JW 1930, S. 3817 ff.

standes gebildet worden war und deren Beratungen - vor allem auch was die Einführung der neuen §§ 348-350 ZPO angeht - zum Teil bereits in die Verordnung vom 13. Februar 1924 Eingang gefunden hatten[85]. Der Entwurf brach zwar nach den Einschränkungen, die bereits die Novelle von 1924 mit sich gebracht hatte (z.B. Abschaffung der Parteiherrschaft über Termine und Fristen[86]), nunmehr endgültig mit der liberalen Konzeption vom Wesen des Zivilprozesses; er forderte z.B. die Wahrheitspflicht der Parteien und sah weit über die Novelle von 1924 hinausgehende Konzentrationsmaßnahmen vor[87]. Er hielt jedoch sowohl an dem überkommenen viergliedrigen Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit als auch an der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit und der Unterscheidung zwischen amts- und landgerichtlichem Verfahren im bisherigen Sinne fest, da - wie es hieß - sich diese Systematik bewährt habe und nicht aus reinen Ersparnisgründen geopfert werden dürfe[88].

Der Entwurf hielt im wesentlichen auch an dem im Jahre 1924 eingeführten Einzelrichterverfahren fest. Allerdings beabsichtigte er, dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wieder die Bedeutung zukommen zu lassen, die die Väter der CPO sich vorgestellt hatten[72]. In diesem Sinne[89] sollte einmal gemäß dem den § 349 Abs. 2 ZPO ersetzenden § 470 Abs. 2 des Entwurfs eine Beweisaufnahme nur noch dann vom Einzelrichter durchgeführt werden dürfen, wenn dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor der Kammer wünschenswert war und die Beweiserhebungen solche waren, zu deren sachgemäßer Würdigung die Kammer voraussichtlich ohne den unmittelbaren Eindruck vom Verlauf der Beweisaufnahme in der Lage sein würde[90]. Zum anderen sollte gemäß dem den § 375 ZPO ersetzenden § 467 des Entwurfs die Beweisaufnahme nur noch dann auf den beauftragten Richter übertragen werden können, wenn nach einem Beschluß des Prozeßgerichts eine Beweiserhebung außerhalb der Gerichtsstelle stattzufinden hatte[90]. Mit diesen Vorschlägen, die letzlich also eine Rückverlagerung der Beweisaufnahme vor die vollbesetzten Zivilkammern bewirken sollten, wollte der Entwurf ausdrücklich auch der in der Vergangenheit schon

---

85) Vgl. hierzu i.e. ZPO-Entwurf 1931, S. 242 f., 245
86) Vgl. oben S. 18
87) Vgl. i.e. ZPO-Entwurf 1931, S. 255-258, 264
88) Vgl. ZPO-Entwurf 1931, S. 246-248
89) Vgl. ZPO-Entwurf 1931, S. 281 f. und 341 f.
90) Vgl. zu dieser Regelung auch ZPO Entwurf 1931, S. 107 f.

mehrfach getroffenen Feststellung Rechnung tragen, daß die bisher praktizierte Trennung von mündlicher Verhandlung, Beweiserhebung und Verhandlung über das Beweisergebnis eine der Hauptursachen für die lange Dauer der landgerichtlichen Verfahren bilde[89].

Wenn dieser sich ausdrücklich als "Diskussionsgrundlage" bezeichnende Entwurf[91] auch nie Gesetz wurde, so war er doch gleichwohl von großer Bedeutung, weil er bis in die heutige Zeit hinein als Basis für viele Reformvorschläge diente und nicht wenige seiner Forderungen in späteren Novellen verwirklicht wurden[92].

V. Die Entwicklung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus

1. Die gesetzgeberischen Maßnahmen in den Jahren 1933-1935

Kurze Zeit nach der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten wurden durch das "Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" vom 27. Oktober 1933 (RGBl. I, S. 780 ff.) die ersten Vorschläge des ZPO-Entwurfs von 1931 verwirklicht. So erhielt, um der Prozeßverschleppung entgegenzuwirken und den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zu stärken[93], § 349 Abs. 2 ZPO wörtlich die Fassung des § 470 Abs. 2 des Entwurfs und mit § 375 Abs. 1 Nr. 2 ZPO wurde die Vorschrift ersatzlos gestrichen, auf die die Gerichte meist verwiesen hatten, wenn sie unter Berufung auf ihre übergroße Geschäftsbelastung versucht hatten, die Übertragung von Beweisaufnahmen auf den beauftragten Richter zu rechtfertigen[94].

Wie einer Verfügung des Reichsjustizministers vom 11. November 1935 (Deutsche Justiz, S. 1654 ff.) entnommen werden muß, haben die gerade

---

91) Vgl. ZPO-Entwurf 1931, S. 245
92) Vgl. dazu i.e. Stein-Jonas-Schumann, a.a.O. (Fn. 28), Einl. II. G., Rdn. 131
93) Auf diese Ziele wies ein dem Gesetz eigens vorangestelltes Vorwort ausdrücklich hin (vgl. RGBl. 1933 I, S. 780); vgl. auch Volkmar, JW 1933, S. 2431 f. und Jonas, a.a.O. (Fn. 79), S. 3 ff.
94) Vgl. oben S. 19 f. sowie ZPO-Entwurf 1931, S. 281

genannten Gesetzgebungsmaßnahmen in der Praxis offensichtlich nur wenig Beachtung gefunden. Um den in der Novelle von 1933 als vorrangig angesehenen Zielen Nachdruck zu verleihen, wies der Reichsjustizminister die Gerichte mit dieser "Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtsgangs" titulierten Verfügung nämlich an, die Tätigkeit des Einzelrichters (§§ 348-350 ZPO) so weit wie möglich zu beschränken und insbesondere die Beweisaufnahme nur noch in ganz seltenen Ausnahmefällen vom Einzelrichter bzw. vom beauftragten Richter durchführen zu lassen[95].

2. Die "Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege" vom 1. September 1939 und die Reformvorstellungen der Nationalsozialisten, insbesondere Rothenberger

Entgegen den vorstehend dargestellten, letztlich das Kollegialprinzip stärkenden Maßnahmen, die im Jahre 1935 noch durch die Herabsetzung der Wertgrenze für die Zuständigkeit der Amtsgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten von damals 1000,- RM auf 500,-- RM unterstrichen worden waren (Gesetz vom 13. Dezember 1935 - RGBl. I, S. 1469), führte die "Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege" vom 1. September 1939 (RGBl. I, S. 1658 ff.) zu einer weitgehenden Ausdehnung des Einzelrichtertums. Denn die Streitwertgrenze für die Zuständigkeit des Amtsgerichts in vermögensrechtlichen Streitigkeiten wurde durch § 6 der Verordnung auf 1500,-- RM angehoben und sowohl die Zivilkammern als auch die Kammern für Handelssachen hatten nunmehr nach § 5 der Verordnung in der Besetzung mit einem Richter zu entscheiden. Wie allerdings schon die Tatsache zeigt, daß diese Verordnung vom "Ministerrat für die Reichsverteidigung" erlassen worden war[96], handelte es sich hier in erster Linie um kriegsbedingte Maßnahmen, die vor allem der Kräfteeinsparung zum Zwecke der Stärkung der Wehrmacht dienten[97].

---

95) Deutsche Justiz 1935, S. 1654-1656
96) S. RGBl. 1939 I, S. 1658
97) Vgl. Fechner, DR 1939, S. 1732 f.

Jedoch ist festzustellen, daß diese Erweiterung des Einzelrichtertums durchaus dem nationalsozialistischen Gedankengut entsprach. So äußerte sich z.B. der damalige Staatssekretär im Reichsjustizministerium Rothenberger dahingehend, daß wegen der dem Führerprinzip entspringenden nationalsozialistischen Grundforderung der "Ein-Mann-Entscheidung" grundsätzlich die Ersetzung der Kollegialgerichtsbarkeit durch das Einzelrichtertum anzustreben sei[98]. Vor diesem Hintergrund forderte Rothenberger eine einheitlich mit Einzelrichtern arbeitende erste Instanz, die in einen dreistufigen Gerichtsaufbau eingebettet sein sollte. Nur ein solcher Gerichtsaufbau entspreche auch den nationalsozialistischen Prinzipien der "Einfachheit, Klarheit und Übersichtlichkeit" sowie dem Prinzip der "Gleichwertigkeit der Prozesse", welches nach der herkömmlichen Gerichtsorganisation insbesondere von der durch nichts zu rechtfertigenden Abhängigkeit der erstinstanzlichen Zuständigkeit vom Streitwert verletzt werde[98].

Zu einer umfassenden Reform im Sinne der Ankündigungen Rothenbergers kam es bis zum Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft nicht mehr.

VI. Die Situation nach dem 2. Weltkrieg und das Wiederaufleben der Reformdiskussion

1. Das sog. "Rechtseinheitsgesetz" vom 12. September 1950

Die Besetzung Deutschlands durch die Siegermächte hatte zunächst zu einer unterschiedlichen Rechtsentwicklung in den einzelnen Besatzungszonen geführt[99]. Zu einer Vereinheitlichung auf wesentlichen Rechtsgebieten kam es erst im Jahre 1950 durch das - kurz "Rechtseinheitsgesetz" genannte - "Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Straf-

---

98) Rothenberger, DR 1942, S. 465 f.
99) Vgl. i.e. Stein-Jonas-Schumann, a.a.O. (Fn. 28), Einl. II. K., Rdn. 143 m.w.N.

verfahrens und des Kostenrechts" vom 12. September 1950 (BGBl. I, S. 455 ff.). Für den Bereich der Zivilgerichtsbarkeit stellte dieses Gesetz im wesentlichen wieder den Rechtszustand her, wie er im Jahre 1933 bestanden hatte. Für das landgerichtliche Verfahren bedeutete dies, daß nunmehr das Kollegialprinzip wieder Geltung hatte und das Verfahren vor dem Einzelrichter sowie die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter wieder in der durch die Novelle von 1933 geschaffenen Form möglich waren[100].

Schon bei den parlamentarischen Beratungen zum "Rechtseinheitsgesetz" hatte sich gezeigt, daß der Streit um die Ausdehnung des Einzelrichtertums auch in Zukunft eine große Rolle spielen würde. So hatte der Rechtsausschuß des Bundestages bei der Beratung der Frage der Zuständigkeit des Amtsgerichts dafür plädiert, die durch Kontrollratsgesetz Nr. 4 vom 30. Oktober 1945 auf 2000,-- Mark erhöhte Streitwertgrenze (Amtsblatt des Kontrollrats, S. 26) beizubehalten, weil die Amtsgerichte für das rechtsuchende Publikum regelmäßig näher lägen, seine Entscheidungen schneller erfolgten und der amtsgerichtliche Prozeß wegen des fehlenden Anwaltzwangs für den Bürger billiger wäre[101]. Demgegenüber waren Bundesregierung und Bundesrat für eine Streitwertgrenze von 1000,-- Mark eingetreten, weil die Kollegialgerichtsbarkeit besonders sorgfältige Entscheidungen gewährleistete und angesichts der durch die Währungsreform eingetretenen Geldknappheit Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert über 1000,-- Mark in der Regel eine solche Bedeutung zukäme, daß die Entscheidung durch ein Kollegium angebracht wäre[102]. Der Vorschlag von Bundesregierung und Bundesrat war dann schließlich Gesetz geworden[103].

---

100) Zum Rechtszustand im Jahre 1933 s. oben S. 25
101) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 4, S. 2869 f.
102) S. Fn. 101 sowie BT-Drucksache 1/530, Anlage I a, S. 7
103) Vgl. Art. I Nr. 21 des Rechtseinheitsgesetzes vom 12. September 1950 (BGBl. I, S. 455 ff.)

2. Das Wiederaufleben der Reformdiskussion (Schiffer, Zinn, Ernst und Weinkauff)

Das "Rechtseinheitsgesetz" sollte - wie sich aus der Begründung zum Regierungsentwurf ergibt[104] - lediglich Übergangscharakter haben und ein Fundament darstellen für zukünftige Reformarbeiten. In den folgenden Jahren entwickelte sich auch wieder eine die gesamte Zivilgerichtsbarkeit umfassende, lebhafte Reformdiskussion[105], in der die Frage der Ersetzung der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit durch das Einzelrichtertum erneut eine zentrale Rolle spielte.

Nachdem zunächst Schiffer bereits im Jahre 1949 mit der zweiten Auflage seines Buches "Die Deutsche Justiz" seine Reformindeen aus den zwanziger Jahren[106] wieder in Erinnerung gebracht hatte[107], trat sodann im Jahre 1951 der damalige hessische Ministerpräsident Zinn mit vielbeachteten Überlegungen hervor. An die Forderungen Adickes und Reicherts nach qualitativer Verbesserung der Rechtsprechung und Begrenzung der staatlichen Aufwendungen für die Justiz anknüpfend, plädierte er - wie diese - für eine drastische Reduzierung der Richterzahl[108]. Gerichtsorganisatorisch wollte Zinn dieses Ziel erreichen mittels einer Ersetzung des vierstufigen Gerichtsaufbaus durch eine dreistufige Regelung, der, um für Bagatellsachen eine ortsnahe Justiz zu gewährleisten, eine von Beamten (teils Rechtspflegern, teils Volljuristen) und Laien ausgeübte Friedens- oder Gemeindegerichtsbarkeit vorgeschaltet werden sollte. Ähnlich wie Adickes[109] schwebte Zinn dabei die Entwicklung zweier Richtertypen vor, nämlich den eine "Auslese im Hinblick auf fachliche Tüchtigkeit, menschliche Haltung und politisch-sozialem Verantwortungsbewußtsein" darstellenden "Richter im eigentlichen Sinne" auf der einen und den für Bagatellsachen zuständigen "Durchschnittsrichter" auf der anderen Seite[110].

---

104) Vgl. BT-Drucksache 1/530, Vorbem. S. 3
105) Vgl. dazu i.e. Stein-Jonas-Schumann, ZPO 1. Bd., 19. Aufl., Einleitung L. II. m.w.N., insbesondere Fn. 6
106) Vgl. oben S. 17, insbesondere dort Fn. 63
107) Vgl. auch den Beitrag Schiffers "Ein Sofortprogramm für die deutsche Justiz" in JZ 1953, S. 1 ff.
108) Zinn in: Justizreform in den Ländern, S. 18-20
109) Vgl. oben S. 12 f.
110) Zinn, a.a.O. (Fn. 108), S. 20-23

Ebenfalls von der Forderung Adickes und Reicherts nach drastischer Reduzierung der Richterzahl ausgehend machte im Jahre 1956 der damalige Landgerichtspräsident Ernst weitreichende gerichtsorganisatorische Vorschläge[111]. Er wollte einem dreistufig zu gestaltenden Gerichtsaufbau ein mit Rechtspflegern besetztes Rechtsamt vorschalten, dessen Zuständigkeit im wesentlichen die freiwillige Gerichtsbarkeit umfassen sollte, nicht jedoch die Behandlung von Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit, auch nicht von sog. Bagatellsachen[112]. Denn nach Ernst gab es überhaupt keine Bagatellsachen, insbesondere hielt er Streitwertgrenzen in diesem Zusammenhang für ein völlig untaugliches Abgrenzungskriterium[113]. Die erste Stufe des dreistufigen Gerichtsaufbaus sollte generell mit Einzelrichtern besetzt sein, denen nach den Vorstellungen Ernsts zur Entlastung ein sog. Richterassistent beizugeben war, der die einfach gelagerten Sachen selbständig zu entscheiden und im übrigen bei der Vorbereitung der Urteile mitzuwirken hatte. Daneben sollte es bei besonders schwierigen erstinstanzlichen Sachen möglich sein, daß der Einzelrichter diese Sachen an ein Kollegium verwies, welches für solche Fälle durch Hinzutritt eines weiteren Einzelrichters und eines Vorsitzenden im Range eines Richters des Obergerichts zu bilden war[114].

Auf dem im Jahre 1957 stattfindenden 42. Deutschen Juristentag wurde - über die bisherigen, sich lediglich auf die Zivilgerichtsbarkeit beziehenden Vorschläge hinausgehend - die weitergehende Forderung nach einem alle Gerichtszweige umfassenden dreistufigen Gerichtsaufbau erhoben, dessen erstinstanzliche Gerichte aus Ersparnisgründen durchgängig mit Einzelrichtern besetzt werden sollten[115]. In Ergänzung zu diesen Forderungen schlug der damalige Präsident des Bundesgerichtshofes Weinkauff vor, für alle Gerichtszweige eine Vorschaltstufe zu errichten, in der Rechtspfleger und Richter bisherigen Typs alle Bagatellsachen und Massenprozesse ent-

---

111) Ernst, Lebendige Justiz, S. 74 ff.
112) Ernst, a.a.O. (Fn. 111), S. 77 f. und 81 f.
113) Ernst, a.a.O. (Fn. 111), S. 77 f und 80 f.; vgl. in diesem Sinne auch Rothenberger oben S. 27
114) Ernst, a.a.O. (Fn. 111), S. 82 f.
115) Vgl. Baur, Verhandlungen des 42. DJT, Bd. I, 2. Teil, S. 37 sowie Arndt, Verhandlungen des 42. DJT, Bd. II, 2. Abt., E 69 f.; in die gleiche Richtung zielten auch die Vorschläge von Coing, DRiZ 1956, S. 241, 246

scheiden sowie die richterlichen Hilfsfunktionen (z.B. Zwangsvollstreckungs- und Mahnsachen) und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erledigen sollten. Von einer solchen Gerichtsorganisation versprach sich Weinkauff einen Abbau der Richterzahl um ca. 60 %. Diese Einsparung eröffnete nach seiner Vorstellung die Möglichkeit einer erheblichen finanziellen Besserstellung der Richter der Instanzgerichte, womit er den Richterdienst vor allem auch für erfahrene Persönlichkeiten aus der Anwaltschaft attraktiv machen wollte[116].

VII. Die Vorstellungen der Standesorganisationen der Richter und Rechtsanwälte

1. Der Deutsche Richterbund

Die im Jahre 1956 vom Deutschen Richterbund eingesetzte "Kommission für die Große Justizreform"[117] veröffentlichte im Jahre 1959 sog. "Leitsätze für die Gestaltung der Großen Justizreform"[118]. In diesen wurde ebenfalls ein dreistufiger Gerichtsaufbau mit einer nach dem Einzelrichterprinzip arbeitenden ersten Instanz favorisiert. Allerdings sollte für einige spezielle Zivilsachen (z.B. Kartell- und Baulandsachen) ausnahmsweise das Kollegialprinzip beibehalten werden[118]. Das eigentlich Neuartige an den Vorschlägen der "Kommission für die Große Justizreform" war die beabsichtigte Vorschaltung eines Rechtsamtes, vor dem ein für fast alle Zivilstreitigkeiten geltendes Vorverfahren stattfinden sollte, in dem die geltend gemachten Ansprüche zunächst von einem Rechtsrat zu prüfen waren. Dieses Verfahren sollte mit einem Bescheid enden, der mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden konnte und erst daraufhin sollte das eigentliche gerichtliche Verfahren vor dem Gericht der Unterstufe beginnen[119]. Von diesen Vorschlägen erhoffte man sich, ca. 40-60 % der

---

116) Weinkauff, DRiZ 1958, S. 93 f. (Veröffentlichung seines Beitrages auf dem 42. DJT); ders., Juristen-Jahrbuch, 1. Bd. 1960, S. 10 ff.; vgl. auch Müller, DRiZ 1954, S. 214 f.
117) Vgl. dazu i.e. Gerner, DRiZ 1959, S. 341
118) DRiZ 1959, S. 346 ff.
119) DRiZ 1959, S. 347 f.; vgl. auch Gerner, DRiZ 1959, S. 343 f.

Zivilverfahren von der eigentlichen ordentlichen Gerichtsbarkeit fernzuhalten[120].

Im Jahre 1966 modifizierte die Vertreterversammlung des Deutschen Richterbundes die Vorschläge der Reformkommission dann dahingehend, daß das angestrebte Rechtsamt keine kontradiktorischen Bescheide erlassen durfte, sondern lediglich Anerkenntnis- und Versäumnisurteile. Blieb die Sache streitig, sollte in jedem Fall eine Verhandlung vor dem Gericht der Unterstufe erfolgen müssen[121]. Mit der Begründung, daß mit der Übertragung immer weiterer Aufgaben auf den Rechtspfleger[122] der Gedanke einer Vorschaltstufe als überholt anzusehen sei[123], ließ der Deutsche Richterbund im Jahre 1970 seine Forderung nach Vorschaltung eines Rechtsamtes vor einem dreistufigen Gerichtsaufbau ganz fallen[124] und befürwortete seitdem ein Modell der reinen Dreistufigkeit mit einer grundsätzlich nach dem Einzelrichterprinzip arbeitenden ersten Instanz[125]. Um auf dem Wege zu diesem Ziel strukturbedingte Übergangsschwierigkeiten zu vermeiden[125], schlug der Deutsche Richterbund für eine Übergangszeit ein sich offensichtlich an den Vorstellungen Ernsts[126] und seines damaligen Vorstandsmitgliedes Rogge[127] orientierendes Mischsystem vor, welches der heute geltenden Einzelrichterregelung schon sehr nahe kam und wie folgt aussah[125]:

> Das Prozeßgericht kann in jeder Lage des Verfahrens den Rechtsstreit an den Einzelrichter verweisen. Dieser kann anstelle des Prozeßgerichts entscheiden. Er kann die Sache an die Kammer zurückverweisen, wenn der weitere Verlauf des Rechtsstreits zeigt, daß wegen der Bedeutung des Falles eine Entscheidung durch das Prozeßgericht angebracht erscheint. Im Falle einer Zurückverweisung ist eine erneute Verweisung an den Einzelrichter ausgeschlossen. Die Entscheidungen über Verweisung und Rückverweisung sind nicht anfechtbar.

120) Vgl. Gerner, DRiZ 1959, S. 343, 345
121) Vgl. Beschlüsse des DRB 1966, DRiZ 1967, S. 11 f.
122) So wurden z.B. mit dem RPflG vom 5. November 1969 (BGBl. I, S. 2065 ff.) viele bisher unter Richtervorbehalt stehende Aufgaben voll auf den Rechtspfleger übertragen.
123) Vgl. Rogge, DRiZ 1970, S. 156
124) Vgl. Beschlüsse des DRB 1970, S. 399
125) Vgl. DRiZ 1970, S. 343, 345 f.; vgl. auch Rogge, DRiZ 1970, S. 151 sowie die gleichartigen Vorschläge von Belemann, ZRP 1970, S. 161 ff.
126) Vgl. oben S. 30
127) Vgl. Rogge, DRiZ 1968, S. 338 f.

Daneben sollte jedoch auch das herkömmliche Verfahren vor dem vorbereitenden Einzelrichter weiter möglich sein[125].

2. Der deutsche Anwaltverein

Seit Beginn der Reformdiskussion um die Jahrhundertwende vertrat die deutsche Anwaltschaft Vorstellungen, die im Gegensatz zu denen des Deutschen Richterbundes standen[128]. Dies wurde im Jahre 1969 in einer umfangreichen "Stellungnahme des Ausschusses für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung des Deutschen Anwaltvereins zu den Vorschlägen zur Änderung der Gerichtsverfassung der ordentlichen Gerichtsbarkeit"[129] noch einmal deutlich. Hier wurde nämlich die Auflösung der Amtsgerichte als unerwünscht bezeichnet, weil die Bevölkerung "ihr Amtsgericht" wolle und alles andere Verkennung der Rechtswirklichkeit sei[130]. Die Abschaffung der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit wurde abgelehnt, weil darunter insbesondere die Stetigkeit und Übereinstimmung der Rechtsprechung leiden werde und andernfalls auch die Richterausbildung gefährdet sei, da der junge Richter nur beim Kollegialgericht am Vorbild und unter Anleitung des Vorsitzenden die Kunst des Richtens erlernen könne[131].

Generell ist an dieser Stelle festzuhalten, daß die seinerzeitige Diskussion über die hier behandelten gerichtsorganisatorischen Reformvorschläge sowohl zwischen den einzelnen Standesorganisationen als auch innerhalb der

---

128) S. oben S. 13 f. und 17 sowie die historische Darstellung bei Roesen, NJW 1977, S. 1537 ff.
129) Vgl. AnwBl. 1967, S. 319 ff.
130) Vgl. AnwBl. 1967, S. 323
131) Vgl. AnwBl. 1967, S. 325; vgl. in diesem Sinne auch Stötter, MDR 1971, S. 624 f. und 627; Mauritz, DRiZ 1970, S. 310 sowie die "Resolution der Bundesrechtsanwaltskammer zum Dreistufenaufbau in der ordentlichen Gerichtsbarkeit", AnwBl. 1970, S. 72

einzelnen Organisationen selbst sehr heftig war und oftmals ungewöhnliche Schärfen aufwies[132].

VIII. Die amtlichen Reformkommissionen und die Positionen der politischen Parteien

1. Die Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit

Im Zuge der wiederauflebenden Reformdiskussion hatte der damalige Bundesjustizminister Neumeyer im Jahre 1955 die Einsetzung einer "Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit" veranlaßt[133], die im Jahre 1961 ihren Schlußbericht veröffentlichte. Darin hieß es u.a., daß wegen des hohen "Fundus von Vertrauen", den sich der Amtsrichter durch seine Ortsnähe geschaffen habe, an dem herkömmlichen vierstufigen Gerichtsaufbau festgehalten werden sollte[134]. Allerdings plädierte die Kommission unter Hinweis auf Adickes These, daß es "ein alter Aberglaube des Beamtenstaates sei, daß ein Kollegium an sich und allgemein größere Garantien für gute und gerechte Entscheidungen biete"[135], dafür, beim erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren die Kollegialgerichtsbarkeit durch das Einzelrichtertum zu ersetzen[136]. In diesem Zusammenhang wur-

---

132) Dies zeigen z.B. die Vielzahl der seinerzeit veröffentlichten Entschließungen und Resolutionen (vgl. z.B. im AnwBl. 1970 auf den S. 72, 254 f., 345 f. die Entschließungen und Resolutionen der BRAK; des Rechtsanwaltvereins Heilbronn; der Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Rechtspfleger am LG-Bezirk Heidelberg; der Landesgruppe NRW des DAV; des Vorstandes des Hamburger Anwaltvereins; der Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte im LG-Bezirk Aurich und der RAK München) sowie der aus den Reihen der Richterschaft gegenüber dem Vorstand des DRB öffentlich erhobene Vorwurf, daß dessen offizielle Äußerungen, in denen immer wieder die Dreistufigkeit und die generelle Einführung des erstinstanzlichen Einzelrichtersystems gefordert werde, eine einheitliche Meinung der Richter nur vortäusche und die entsprechenden Beschlüsse zum Teil vom Vorstand ohne Befragung der Mitglieder über deren Köpfe hinweg gefaßt worden seien (vgl. Stötter, MDR 1971, S. 627 sowie Schumann, AnwBl. 1967, S. 331 ff., insbesondere S. 333 a.E.).

133) Vgl. Kommissionsbericht 1961, Vorwort S. 3

134) Kommissionsbericht 1961, S. 76 f.

135) Adickes, a.a.O. (Fn. 35), S. 113

136) Kommissionsbericht 1961, S. 89

de weiter darauf hingewiesen, daß die geschichtliche Entwicklung zur Erweiterung der Kompetenzen des Einzelrichters tendiere und der moderene Industriestaat die Geschäfte der Gerichte in einem solchen Maße habe anwachsen lassen, daß eine in allen Instanzen durchgeführte Kollegialgerichtsbarkeit nicht aufrecht erhalten werden könne[137]. Auch griff die Kommission ein Argument wieder auf, das insbesondere in der Diskussion vor dem 2. Weltkrieg eine besondere Rolle gespielt hatte. Sie wies nämlich darauf hin, daß sich die Vorzüge der Kollegialverfassung in der Praxis sowieso nur wenig auswirkten, weil sich die Kammern unter großzügiger Auslegung der §§ 349 bzw. 355, 375 ZPO nach wie vor weitestgehend des Einzelrichters und des beauftragten Richters bedienten[138]. Im übrigen erhoffte sich die Kommission von der generellen Einführung des erstinstanzlichen Einzelrichtertums eine grundsätzliche Aufwertung des Richtertums, da - wie es hieß - nicht zu verkennen sei, daß das Amt eines beisitzenden Richters nicht sehr begehrt sei und auf unabhängige Persönlichkeiten nur eine geringe Anziehungskraft ausübe[139]. Die Ausbildung des Richternachwuchses wollte man dadurch sicherstellen, daß den Einzelrichtern jeweils ein junger Assessor zur Hand gehen sollte[140].

2. Die Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht

Im Jahre 1965 veranlaßte der damalige Bundesjustizminister Bucher die Einsetzung 3 weiterer Reformkommissionen, deren Aufgabe es war, auf der Grundlage des Kommissionsberichtes 1961 nunmehr konkrete Reform- und Gesetzgebungsvorschläge zu entwickeln[141]. Unter ihnen war die "Kommission für Gerichtsverfassungsrecht und Rechtspflegerrecht" (GVG-Kommission), die im Jahre 1970 ihren "Bericht über die Verhandlungsergebnisse ... zur Frage eines drei- oder viergliedrigen Gerichtsaufbaus" vorlegte[142]. Dem Bericht ist zu entnehmen, daß sich die GVG-Kommission

---

137) Kommissionsbericht 1961, S. 89 f.
138) Kommissionsbericht 1961, S. 90; so auch Dubro, DRiZ 1959, S. 277 f. und Bergerfurth, DRiZ 1967, S. 423
139) Kommissionsbericht 1961, S. 91
140) Kommissionsbericht 1961, S. 91; den gleichen Vorschlag hatten bereits Ernst, oben S. 30 und der DRB in DRiZ 1959, S. 346 unterbreitet
141) Vgl. GVG Kommission, Bericht 1975, Vorwort S. 3
142) Vgl. Jahresbericht des Bundesjustizministeriums 1970, S. 16 ff. (Der umfassende Abschlußbericht der GVG-Kommission erschien erst im Jahre 1975, s. Fn. 141)

weder hinsichtlich der vorstehenden Frage[143] noch hinsichtlich der Frage nach einer Neuorganisation des landgerichtlichen Verfahrens auf einen gemeinsamen Vorschlag hatte verständigen können[144]. Erwähnt werden soll jedoch, daß ein Teil der Kommissionsmitglieder die Ersetzung des herkömmlichen landgerichtlichen Kammersystems durch ein flexibles, von starren Streitwertgrenzen unabhängiges Mischsystem aus Kollegial- und Einzelrichterprinzip vorschlug, welches sich inhaltlich offensichtlich an entsprechende Vorstellungen Ernsts und des Deutschen Richterbundes orientierte[145] und in seinen Grundzügen bereits der heutigen Regelung ähnelte[146].

Beachtung verdient der Bericht der GVG-Kommission auch insoweit, als er, soweit von Teilen der Kommission die Dreistufigkeit des Gerichtsaufbaus und die Stärkung des Einzelrichtertums gefordert wurde, hinsichtlich der dahinterstehenden Motive neue Akzente setzte. Wurden diesbezüglich in der Vergangenheit meist Einsparungen im Justizhaushalt, die Gewinnung besserer Richter und die Verfahrensbeschleunigung angeführt, so verweist der Bericht der GVG-Kommission in erster Linie darauf, daß die Wahrnehmung erstinstanzlicher Aufgaben durch zwei verschiedene Gerichte mit unterschiedlichem Verfahren und unterschiedlicher Besetzung nicht mehr der modernen Auffassung von der Gleichwertigkeit aller Rechtsprechungsaufgaben entspreche, insbesondere sei insoweit der Streitwert kein geeignetes Abgrenzungskriterium[147]. Darüber hinaus - so heißt es weiter - bilde der dreistufige Gerichtsaufbau mit erstinstanzlichem Einzelrichtersystem eine grundlegende Vorausetzung für die im Interesse der Übersichtlichkeit und Durchschaubarkeit des Rechtssystems anzustrebende Vereinheitlichung aller Gerichtsbarkeiten[148].

---

143) Insoweit blieben verschiedene dreistufige Modelle (mit vorgeschaltetem Friedensrichter, mit vorgeschaltetem streitentscheidenden Rechtspfleger und reine Dreistufigkeit) sowie die Forderung nach Beibehaltung des viergliedrigen Aufbaus nebeneinander stehen (vgl. GVG-Kommission, Bericht 1970, S. 4 und 14)

144) Vgl. GVG-Kommission, Bericht 1970, S. 8 und 10

145) Vgl. oben S. 30 und 31 ff.

146) Vgl. i.e. GVG-Kommission, Bericht 1970, S. 8

147) GVG-Kommission, Bericht 1970, S. 8 und 10; auf diesen Gesichtspunkt hatten früher bereits Rothenberger, s. oben S. 27, und Ernst, s. oben S. 30, hingewiesen

148) GVG-Kommission, Bericht 1970, S. 8 und 10, ähnlich hatten im übrigen auch die Nationalsozialisten argumentiert, s. oben S. 27

Von Interesse - vor allem im Hinblick auf die spätere gesetzliche Entwicklung - ist schließlich noch ein von einigen Kommissionsmitgliedern aufgegriffener Gedanke, der in der Literatur bereits seit längerem insbesondere von Habscheid verfolgt wurde[149] und der ebenfalls auf eine Stärkung des Einzelrichtertums hinauslief: Dem Amtsgericht sollten nämlich die bisher zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörenden Ehesachen zugewiesen werden, um dadurch zugleich die Voraussetzung für eine sog. "kleine familienrechtliche Lösung" zu schaffen, d.h. die Zuweisung aller familienrechtlichen Angelegenheiten an ein- und denselben Richter, dem als Einzelrichter fungierenden Familienrichter[150]. Die Berufung gegen dessen Entscheidungen sollte, dem bisherigen Rechtsmittelsystem widersprechend, wie bei einem reinen dreistufigen Gerichtsaufbau an das Oberlandesgericht und die Revision an den Bundesgerichtshof gehen[150].

3. Die Kommission für das Zivilprozeßrecht

Zum Zeitpunkt des Erscheinens des 1970-iger Berichtes der GVG-Kommission hatte die im Jahre 1965 weiterhin eingesetzte "Kommission für das Zivilprozeßrecht" (ZPO-Kommission)[151] im Hinblick auf die Reformierung des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens bereits eine Lösung gebilligt, die inhaltlich dem als Übergangslösung bezeichneten Vorschlag des Deutschen Richterbundes[152] entsprach[153]. Ausschlaggebende Beweggründe für die Favorisierung dieses Lösungsvorschlags waren für die ZPO-Kommission, daß dadurch die zeitraubende Rückübertragung des Rechtsstreits von dem lediglich die Beweisaufnahme durchführenden Einzelrichter auf die Kammer entfalle und der alleinentscheidende Einzelrichter vor allem "unter dem frischen unmittelbaren Eindruck der Beweisaufnahme" entscheiden könne, wodurch die "Protokolljustiz" bisheriger Art verschwinde[154].

---

149) Vgl. z.B. Habscheid, FamRZ 1970, S. 13
150) GVG-Kommission, Bericht 1970, S. 13; die "Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit" hatte ähnliche Überlegungen noch verworfen (vgl. Kommissionsbericht 1961, S. 109 ff.)
151) Der Abschlußbericht der ZPO-Kommission erschien erst im Jahre 1977 (s. Fn. 153)
152) Vgl. oben S. 32
153) Vgl. DRiZ 1970, S. 345 a.E. sowie ZPO-Kommission, Bericht 1977, S. 329 Anlage 9
154) ZPO-Kommission, Bericht 1977, S. 112

4. Die Positionen der politischen Parteien, insbesondere die Vorschläge der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (ASJ)

Während die rechtspolitischen Arbeitskreise von CDU und FDP bis in die siebziger Jahre hinein noch keine eindeutige Stellungnahme zu den Fragen eines drei- oder vierstufigen Aufbaus der Zivilgerichtsbarkeit und der Ersetzung des erstinstanzlichen Kollegialprinzips durch das Einzelrichtertum erkennen ließen[155], nahm die ASJ mit ihren im Jahre 1968 veröffentlichen "Leitsätzen zur Justizpolitik" insoweit eindeutig Stellung[156]. In diesen Leitsätzen forderte sie den dreistufigen Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit mit einem ausschließlich mit Einzelrichtern besetzten Eingangsgericht sowie für die außerhalb der eigentlichen, dem Richter vorbehaltenen Rechtsprechungstätigkeit liegenden Aufgaben (z.B. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Vollstreckungswesens einschließlich des Konkurs- und Vergleichsverfahrens) die Einrichtung von eigenständig organisierten Rechtsämtern[157]. Die diesen Forderungen zugrundeliegenden Motive entsprechen weitgehend denen, die die eine gleiche Zielsetzung verfolgenden Mitglieder der GVG-Kommission angeführt hatten[158].

IX. Die Auswirkungen der Reformdiskussion auf die Gesetzgebungsarbeit

1. Die Regierungserklärung des Bundeskanzlers Brandt vom 28. Oktober 1969 und die Referentenentwürfe 1971 und 1974

Die in der Vergangenheit immer wieder vorgebrachten Reformvorschläge fanden schließlich am 28. Oktober 1969 Eingang in die Regierungserklärung des von der SPD gestellten Bundeskanzlers Brandt. Dort hieß es u.a.: "Die ordentliche Gerichtsbarkeit soll dreistufig gegliedert werden. Dem

---

155) Vgl. "Justizpolitisches Programm der CDU", AnwBl. 1972, S. 354 B.9. und C.2., 3. sowie "Die rechtspolitischen Vorstellungen der FDP", AnwBl. 1972, S. 356
156) RuP 1968, S. 107 ff.
157) RuP 1968, S. 108 f.
158) Vgl. RuP 1966, S. 107 f. sowie die Äußerungen führender sozialdemokratischer Juristen wie z.B. Lauritzen, RuP Heft 3/1966, S. 5 und Wassermann, RuP Heft 3/1966, S. 15

Bürger soll außerdem nicht nur ein gutes, sondern auch ein schnelleres Gerichtsverfahren zur Verfügung gestellt werden. Entscheidend ist, daß unsere Richter den ihnen gestellten Aufgaben gewachsen sind. Dazu müssen wir ihre Aus- und Fortbildung überdenken, ihre Verantwortungsfreude - etwa durch die Heraushebung des Einzelrichters - stärken"[159].

Anfang Mai 1970 fand in Bad Pyrmont eine Sonderkonferenz der Justizminister und -senatoren des Bundes und der Länder statt, auf der die näheren Einzelheiten der geplanten Justizreform erörtert wurden[160]. Die Konferenz sprach sich einmütig dafür aus, auf einen dreistufigen Gerichtsaufbau mit durchgängigem erstinstanzlichen Einzelrichtersystem hinzuarbeiten. Demgegenüber wurden alle Forderungen, die die Übertragung von Aufgaben der Rechtsprechung auf Friedensgerichte, Rechtsämter oder ähnlichem vorsahen, abgelehnt, weil dadurch die Einheit der rechtsprechenden Gewalt und des Richterbildes beeinträchtigt werde. Zur Erarbeitung konkreter Vorschläge wurde die Einrichtung von Arbeitsgruppen, denen Vertreter von Bund und Ländern angehören sollten, vereinbart[160].

Im Dezember 1971 veröffentlichte das Bundesjustizministerium den "Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Erstes Justizreformgesetz)", der weitgehend auf den Beratungen der vorgenannten Arbeitsgruppen fußte[161]. Dieser Entwurf, der sich namentlich u.a. auf die Reformvorstellungen Adickes, Reicherts, Schiffers und Weinkauffs berief[162], sah in Art. 1 § 1 die reine Dreistufigkeit vor. Die Amtsgerichte waren demnach aufzulösen, die Landgerichte wurden alleinige Eingangsgerichte und hatten grundsätzlich durch einen Berufsrichter als Einzelrichter zu entscheiden (vgl. Art. 1 § 8). Alle Familienrechtssachen sollten zusammengefaßt und einem bestimmten Einzelrichter als Fami-

---

159) Verhandlungen des Deutschen Bundestages, VI. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 71, S. 25; kritisch hierzu Schier, ZRP 1970, S. 157 ff.
160) Vgl. Hirschmann, DRiZ 1970, S. 190 f.
161) Vgl. Referentenentwurf 1971, S. 14
162) Vgl. Referentenentwurf 1971, S. 21

lienrichter zugewiesen werden (vgl. Art. 1 § 9)[163]. Für bestimmte Angelegenheiten (z.B. Urheberrechts-, Patent- und Wettbewerbssachen) sollte allerdings eine aus drei Berufsrichtern bestehende Zivilkammer zuständig bleiben (vgl. Art. 1 §§ 10 und 12). Darüber hinaus sollte es dem Einzelrichter möglich sein, den Rechtsstreit der vorgenannten Zivilkammer vorzulegen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hatte (vgl. Art. 1 § 11).

Die beabsichtigte Ausweitung der Einzelrichtertätigkeit wurde in der Entwurfsbegründung vor allem auf den Gedanken der Gleichwertigkeit aller Prozesse gestützt[162]. Auch wurde darauf hingewiesen, daß sich in der landgerichtlichen Praxis der Schwerpunkt des Verfahrens contra legem sowieso zunehmend bereits auf den Einzelrichter verlagert habe[162]. Etwaigen Bedenken, daß ein einzelner Richter schwierigen Verfahren nicht voll gewachsen sein könne, hielt der Entwurf entgegen, daß - ohne daß dies bisher zu besonderen Problemen geführt habe - der Amtsrichter nicht selten gleichfalls schwierige Fälle zu entscheiden habe und auch die Kammer für Handelssachen seit jeher mit nur einem Berufsrichter besetzt sei, obwohl sie ebenfalls Fälle von durchaus gleicher Schwierigkeit zu entscheiden habe wie die normale Zivilkammer. Allerdings, so hieß es im Entwurf, könne man nicht leugnen, daß in bestimmten Fällen, und zwar insbesondere bei Sachen von grundsätzlicher, über die Interessen der Parteien hinausgehender Bedeutung, und in Sachen, die ganz besondere Kenntnisse auf speziellen Rechtsgebieten verlangten und außerdem noch vergleichsweise selten vorkämen, die Vorteile der kollegialen Beratung und Entscheidung auf der Hand lägen, so daß für diese Fälle (vgl. Art. 1 §§ 10-12 des Entwurfs) das Kollegialprinzip beizubehalten sei[164]. Der Entwurf - so wurde betont - bringe mithin sowohl die Vorzüge des Einzelrichtertums als auch die des Kollegialsystems dem jeweiligen Sacherfordernis entsprechend zur Geltung[164].

---

163) Art. 1 § 9 des Entwurfs ging über das ebenfalls im Entwurf bereits vorliegende "Zweite Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts - Gesetz zur Neuordnung der Zuständigkeiten in familienrechtlichen Angelegenheiten (2.EheRG)" insoweit hinaus, als letzteres lediglich die Ehescheidung und die damit in Zusammenhang stehenden familienrechtlichen Angelegenheiten (die sog. "Verbundsachen") auf den neu zu schaffenden Familienrichter übertragen wollte (vgl. i.e. Referentenentwurf 1971, S. 23)

164) Referentenentwurf 1971, S. 21 f.

Um eine schrittweise Annäherung an die im Rahmen eines dreigliedrigen Gerichtsaufbaus vorgeschlagene Einzelrichterlösung zu ermöglichen, sah der Entwurf in Art. 4 § 6 eine die Entscheidungsbefugnis des bisherigen vorbereitenden Einzelrichters wesentlich erweiternde, den Vorschlägen des deutschen Richterbundes[165] und der ZPO-Kommission[166] ähnelnde Übergangslösung vor, die bis zum 31. Dezember 1979 gelten sollte und wie folgt aussah:

1. Die Zivilkammer überträgt den Rechtsstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung, sofern nicht

   a) die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder

   b) die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

2. Über die Übertragung auf den Einzelrichter kann die Kammer ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Vor der Entscheidung sind die Parteien zu hören; sie ist unanfechtbar.

3. Der Rechtsstreit darf dem Einzelrichter nicht mehr übertragen werden, wenn bereits in mehr als einem Termin vor der Zivilkammer zur Hauptsache verhandelt worden ist, es sei denn, daß inzwischen ein Vorbehalts- oder Zwischenurteil ergangen ist.

4. Der Einzelrichter kann nach Anhörung der Parteien den Rechtsstreit auf die Zivilkammer zurückübertragen, wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage ergibt, daß die Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist. Eine erneute Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen.

5. Für die Anfechtung der Entscheidungen des Einzelrichters gelten dieselben Vorschriften wie für die Anfechtung entsprechender Entscheidungen der Zivilkammer.

Der Entwurf erntete, wie angesichts der vorhergehenden kontroversen Diskussion nicht anders zu erwarten war, heftige Kritik. Hinsichtlich der vorgesehenen Erweiterung der einzelrichterlichen Entscheidungsbegfugnisse

---

165) Vgl. oben S. 32
166) Vgl. oben S. 37

wurde ihm - neben den altbekannten Argumenten - u.a. vorgeworfen, daß der Eintritt der von dieser Neuregelung erhofften Effekte (vor allem Beschleunigung des Verfahrens und Reduzierung der Zahl der Richter[162]) lediglich mit durch nichts bewiesene Glaubenssätze begründet werde und es insoweit an jeglicher fundierter Rechtstatsachenforschung fehle[167]. Soweit Kritik an den im Entwurf vorgeschlagenen Detailregelungen geübt wurde, ging diese vor allem dahin, daß die Verweisungsmöglichkeiten vom Einzelrichter an die Kammer zu eng gefaßt seien, da es auch außerhalb der im Entwurf genannte Fälle Rechtsstreitigkeiten gebe, die aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen so schwierig seien, daß sie der Entscheidung durch ein Kollegium bedürfen[168].

Trotz der zum Teil heftigen Kritik am Referentenentwurf 1971 wurden dessen Vorstellungen im wesentlichen von dem Anfang 1974 veröffentlichten "Referentenentwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform der Rechtspflege (Gesetz zur Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit)" übernommen[169]. Dieser, eine Überarbeitung des 71-er Entwurfs darstellende Entwurf[170], brachte für das erstinstanzliche Verfahren lediglich insoweit eine Abänderung, als - in diesem Punkte der gerade dargestellten Kritik folgend - nicht nur bei Sachen von grundsätzlicher Bedeutung sondern auch bei rechtlich oder tatsächlich schwierigen Sachen der Zivilkammer auf Verweisung durch den Einzelrichter hin eine Entscheidungskompetenz zustehen sollte (vgl. Art. 1 § 11).

3. Die Gesetzesinitiativen von Bundesrat und Bundesregierung

a) Der "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung" vom 17. Januar 1974

In etwa gleichzeitig mit der Veröffentlichung des Referentenentwurfs 1974 brachte der Bundesrat am 17. Januar 1974 den "Entwurf eines Gesetzes

---

167) Vgl. dazu und zur Kritik am Referentenentwurf insgesamt Bender, ZRP 1972, S. 118 ff.; Franzki, DRiZ 1972, S. 80 ff.; Pinger, JR 1972, S. 226 ff.; ders. ZRP 1973, S. 182 ff.; Kregel, JR 1972, S. 269 ff.; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, AnwBl. 1972, S. 78 f.

168) Vgl. Rogge, DRiZ 1972, S. 189 sowie Franzki, DRiZ 1972, S. 83

169) Vgl. Referentenentwurf 1974, Begründung S. 8 f.

170) Vgl. Referentenentwurf 1974, Begründung S. 11

zur Änderung der Zivilprozeßordnung" in den Bundestag ein[171]. Dieser Entwurf ließ die Frage eines etwaigen dreistufigen Gerichtsaufbaus ausdrücklich offen[172] und befaßte sich allein mit der Ausweitung der Einzelrichtertätigkeit im erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren. Der den Kern dieses Entwurfs bildende neue § 348 ZPO war, bis auf einen Unterschied, auf den später noch einzugehen sein wird[173], im wesentlichen inhaltsgleich mit der Übergangsvorschrift des Art. 4 § 6 des Referentenentwurfs 1971[174]. Zu diesem Gesetzentwurf war es wie folgt gekommen:

Nachdem zuletzt am 1. Januar 1965 die Wertgrenze für die Zuständigkeit des Amtsgerichts in vermögensrechtlichen Streitigkeiten von 1000,-- DM auf 1500,-- DM angehoben worden war[175], war die Geschäftslast bei den Landgerichten bis zum Jahre 1973 sehr stark, nämlich um fast 2/3, angewachsen, während im gleichen Zeitraum die Geschäftslast bei den Amtsgerichten um ca. 1/10 gesunken war[176]. Die Gründe für die Entwicklung waren in erster Linie in den sich ständig ändernden wirtschaftlichen Verhältnissen und hier vor allem in der zur jener Zeit beschleunigt fortschreitenden Geldentwertung gesehen worden[177]. Aufgrund der aus dieser Entwicklung resultierenden völligen Überlastung der Landgerichte hatten die Bundesländer eine gefährliche Bedrohung der Rechtspflege konstatiert[177]. Bereits am 20. Juni 1973 hatte deshalb der Bundesrat auf Initiative des Landes Baden-Württemberg[178] den "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Wertgrenzen in der Gerichtsbarkeit" in den Bundestag eingebracht[179], der im Hinblick darauf, daß ca. 1/3 aller am Landgericht anhängigen Prozeßsachen auf den Streitwertbereich zwischen 1500,-- und

---

171) BT-Drucksache 7/1550
172) Vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 4
173) Vgl. unten S. 44
174) Vgl. i.e. oben S. 41
175) Durch das "Gesetz zur Änderung von Wertgrenzen ... in der Zivilgerichtsbarkeit" vom 27. November 1964 (BGBl. I, S. 933 ff.)
176) Z.B. wurden bei den Landgerichten im Jahre 1973 242.389 anhängige Prozesse (ohne Bauland-, Entschädigungs-, Sühne-, Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen) gezählt gegenüber 150.627 derartiger Sachen im Jahre 1965. Bei den Amtsgerichten sank diese Zahl dagegen von 840.667 im Jahre 1965 auf 777.970 im Jahre 1973 (vgl. i.e. Schuster, BB 1975, S. 539)
177) Vgl. BR-Drucksache 178/73, S. 1 und 4 sowie BT-Drucksache 7/1550, S. 4
178) Vgl. BR-Drucksache 178/73, S. 1
179) BT-Drucksache 7/853

3000,-- entfiel[180], u.a. die Anhebung der Streitwertgrenze für die Zuständigkeit der Amtsgerichte von 1500,-- auf 3000,-- DM vorsah (vgl. Art. 1 des Entwurfs).

Gegen diesen Gesetzentwurf waren im Bundesrat von den Ländern Hessen und Schleswig-Holstein erhebliche Bedenken angemeldet worden. Diese waren vor allem dahin gegangen, daß angesichts der weiter fortschreitenden Geldentwertung die ständige Erhöhung der Wertgrenzen ein untaugliches Mittel darstellen würde, um auf längere Sicht hin die notwendige Entlastung der Zivilkammern und damit die Funktionsfähigkeit der Landgerichte zu gewährleisten[181]. Das Land Hessen hatte deshalb beantragt, die aufgetretenen Mißstände durch eine Modifizierung des Kollegialprinzips im Sinne der in Art. 4 § 6 des Referentenentwurfs 1971 vorgeschlagenen Regelung[174] zu bekämpfen[182]. Nachdem der Bundesrat diesen Antrag mit Beschluß vom 23. März 1973 zunächst abgelehnt hatte[183], war ihm am 22. Juni 1973 vom Land Schleswig-Holstein ein mit dem Antrag des Landes Hessen im wesentlichen inhaltsgleicher "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung" vorgelegt worden[184], der - wie oben erwähnt - schließlich am 17. Januar 1974 in den Bundestag eingebracht worden war[171].

Der gravierendste Unterschied des geplanten neuen § 348 ZPO zu seinem Vorbild, dem Art. 4 § 6 des Referentenentwurfs 1971, war, daß nach letzterem zwingend vorgeschrieben war, den Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter zu übertragen, falls die Sache nicht besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufwies oder grundsätzliche Bedeutung hatte[174], während demgegenüber der Bundesratsentwurf die Übertragungsentscheidung ins Ermessen der Zivilkammer stellte. Insoweit hieß es dort nämlich: "Die Zivilkammer kann den Rechtsstreit übertragen, wenn ..." (vgl. Art. 1 Nr. 1 des Bundesratsentwurfs[171]).

---

180) Für das Jahr 1973 vgl. insoweit Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Fachserie A, Reihe 9, Rechtspflege I. Zivilgerichtsbarkeit 1973, S. 40 f.

181) Vgl. BR-Drucksache 178/2/73 S. 3 f. und BR-Drucksache 476/73, S. 7

182) Vgl. BR-Drucksache 178/2/73, S. 1 f. und 5

183) Vgl. Verhandlungen des Bundesrates 1973, Stenographische Berichte, 391. Sitzung, S. 70

184) BR-Drucksache 476/73

Daneben sollte es nach dem Bundesratsentwurf für alle nicht zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragenen Rechtsstreitigkeiten weiterhin die Möglichkeit der Übertragung auf den vorbereitenden Einzelrichter herkömmlicher Art geben (vgl. Art. 1 Nr. 2 des Bundesratsentwurfs[171]).

Diese Konzeption sollte bewirken, daß künftig eine Vielzahl von durchschnittlichen und einfachen Sachen durch den Einzelrichter entschieden wird und die dadurch erfolgende Entlastung der Zivilkammern die Funktionsfähigkeit des Kollegialsystems wesentlich verbessern wird[185]. Als Begründung für die Ermessensregelung wurde angeführt, daß nur durch eine solche flexible Regelung eine sachgemäße Durchführung der Verfahren unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls gewährleistet sei. Insbesondere ermögliche sie den Kammern, die nach Art des Stuttgarter Modells[186] verfahren, hieran festzuhalten; dieses konzentrierte Verfahren erfordere nämlich in besonderem Maße die kollegiale Verhandlung, Beratung und Entscheidung. Schließlich würde eine Mußvorschrift dazu zwingen, noch nicht voll eingearbeitete Richter auf Probe in nicht vertretbarem Umfang als alleinentscheidende Richter einzusetzen[185].

b) Die Reaktion der Bundesregierung auf die Gesetzesinitiativen des Bundesrates

In ihrer Stellungnahme zu der vom Bundesrat in den Bundestag eingebrachten Wertgrenzennovelle[179] begrüßte die Bundesregierung zwar deren Zielrichtung, nämlich "das Gleichgewicht im Gesamtgefüge der Zivilgerichtsbarkeit wiederherzustellen, insbesondere die dringend notwendige Entlastung der Landgerichte zu erreichen"[187], die Erhöhung der Wertgrenzen hielt sie insoweit aber u.a. aus den bereits von den Ländern Hessen und Schleswig-Holstein genannten Gründen[188] für ein untaugliches

185) BT-Drucksache 7/1550, S. 4 f.
186) Vgl. zum sog. "Stuttgarter Modell" z.B. Baumgärtel, JR 1973, S. 309 ff., insbesondere S. 311 ff.
187) Vgl. BT-Drucksache 7/853, S. 1 und 4
188) Vgl. oben S. 44

Mittel[189]. Auch wies sie darauf hin, daß die Erhöhung der Streitwertgrenze von 1500,-- DM auf 3000,-- DM rechtspolitisch sehr problematisch wäre, würden dann doch in einem schon relativ hohen Streitwertbereich 93 Landgerichte letztinstanzlich entscheiden. Damit wäre nämlich in einem weiten Bereich gerade der Streitigkeiten des täglichen Lebens mit oft erheblicher rechtlicher und sozialer Problematik (z.B. Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Fragen des Abzahlungsrechts) die Einheitlichkeit der Rechtsprechung außerordentlich gefährdet[190]. Die Bundesregierung machte deshalb deutlich, daß sie eine langfristige Lösung des Problems nur in einer auf der Basis des Referentenentwurfs 1971 vorzunehmenden Neugliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit mit einem durchgängig mit Einzelrichtern besetzten Eingangsgericht sehe, in dem sich - nach ihrer Ansicht - Schwankungen in der Geschäftslast viel besser bewältigen ließen[189]. Kurzfristig erhoffte sie sich eine Entlastung der Landgerichte zum einen durch das zwischenzeitlich als Entwurf in den Bundestag eingebrachte "Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)"[191], in dem vorgesehen war, die gegenwärtig beim Landgericht angesiedelten Ehesachen auf den als Einzelrichter fungierenden, neu zu schaffenden Familienrichter zu übertragen, zum anderen von einer Erweiterung der Entscheidungsbefugnis des Einzelrichters im Sinne der im Referentenentwurf 1971 in Art. 4 § 6 vorgeschlagenen Übergangslösung[189].

Der Bundesratsentwurf vom 17. Janaur 1974 betreffend die Erweiterung der Entscheidungsbefugnisse des Einzelrichters[192] fand deshalb die ausdrückliche Untestützung der Bundesregierung[193]. Allerdings lehnte sie die in diesem Entwurf vorgesehene Ermessensregelung wegen verfassungsrechtlicher Bedenken aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters) ab[193]. Auch die vom Bundesrat für die Ermessens-

---

189) Vgl. BT-Drucksache 7/853, S. 12 f. sowie die Äußerungen des damaligen Bundesjustizministers Jahn im Bundesrat (Verhandlungen des Bundesrats 1973, Stenographische Berichte, 391. Sitzung, S. 69 f.) und im Bundestag (Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, Stenographische Berichte Bd. 84, S. 2793 f.)

190) Vgl. die Äußerungen des Bundesjustizministers Jahn, a.a.O. (Fn. 189)

191) BT-Drucksache 7/650

192) Vgl. i.e. oben S. 42 f.

193) Vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 7 f. sowie unten S. 47

regelung angeführten Sachargumente[194] hielt sie für nicht überzeugend. Denn das sog. "Stuttgarter Modell" könne auch vom Einzelrichter angewandt werden und eine Überforderung noch nicht voll eingearbeiteter Richter auf Probe sei ebenfalls nicht zu befürchten, weil die Sachen mit besonderen Schwierigkeiten und die Rechtssachen von grundsätzlicher Bedeutung ja sowieso bei der Kammer bleiben würden und einer Überforderung dieses Richterkreises desweiteren durch Zuweisung kleinerer Dezernate vorgebeugt werden könne[193]. Neben der Ermessensregelung lehnte die Bundesregierung weiterhin die vom Bundesrat vorgesehene Beibehaltung des herkömmlichen Einzelrichterverfahrens ab, weil angesichts der Erfahrungen der Vergangenheit zu befürchten sei, daß ein Teil der Zivilkammern, wenn ihnen alternativ der altbekannte vorbereitende Einzelrichter weiterhin zur Verfügung stehe, in der gewohnten Weise weiterarbeiten und das neugeschaffene Institut des alleinentscheidenden Einzelrichters meiden würden, wodurch das Ziel des Entwurfs erheblich beeinträchtigt werde[195]. Da es gerade in der zweiten Tatsacheninstanz besonders wichtig sei, dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme Geltung zu verschaffen, forderte die Bundesregierung darüber hinaus die Abschaffung des Instituts des vorbereitenden Einzelrichters in der Berufungsinstanz[195].

Am 5. November 1974 brachte die Bundesregierung den "Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle)" in den Bundestag ein[196]. In diesen Entwurf übernahm sie einmal im Grundsatz die vom Bundesrat vorgeschlagene Einzelrichterregelung. Im Sinne ihrer vorher geübten Kritik sah sie hinsichtlich der Übertragung des Rechtsstreits an den Einzelrichter allerdings keine Ermessensentscheidung vor; vielmehr sollte es insoweit bei dem Vorschlag des Referentenentwurfs 1971 verbleiben, wonach der Rechtsstreit grundsätzlich zwingend zur Entscheidung auf den Einzelrichter zu übertragen war, sofern nicht die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufwies oder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hatte[197]. Zum andern sah der Entwurf - sowohl für die erste als

---

194) Vgl. oben S. 45
195) Vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 8
196) BT-Drucksache 7/2729
197) Vgl. zum Referentenentwurf 1971 i.e. oben S. 41

auch für die zweite Instanz - die Abschaffung des Instituts des vorbereitenden Einzelrichters vor (vgl. Art. 1 Nr. 42 und 58 des Entwurfs).

Überraschenderweise übernahm die Bundesregierung in ihren Gesetzentwurf auch die vom Bundesrat im Entwurf vom 20. Juni 1973 beabsichtigte Erhöhung der Streitwertgrenzen[198] (vgl. Art. 2 Nr. 2 des Entwurfs). Sie machte in der Entwurfsbegründung jedoch deutlich, daß sie den Streitwert nach wie vor für kein geeignetes Kriterium der Zuständigkeitsabgrenzung halte und sie diese Maßnahme angesichts der momentanen katastrophalen Geschäftsbelastung der Landgerichte lediglich als eine kurzfristig zu verwirklichende Notmaßnahme billigen könne[199]. Hinsichtlich des vorgeschlagenen Einzelrichterverfahrens erscheint die Entwurfsbegründung noch aus 2 Gründen bemerkenswert: So wies die Bundesregierung - offensichtlich als Reaktion auf die diesbezüglich am Referentenentwurf 1971 geübte Kritik[200] - darauf hin, daß zwischenzeitlich aufgrund einer im Auftrage des Bundesjustizministeriums durchgeführten Aktenuntersuchung wissenschaftlich gesicherte Fakten vorlägen, aus denen sich ergebe, daß sich die Mitwirkung des vorbereitenden Einzelrichters nachteilig auf eine rasche Prozeßerledigung auswirke[201], diesem Mißstand jedoch dadurch abgeholfen werden können, daß man dem Einzelrichter eine von der Zustimmung der Parteien unabhängige Kompetenz zur Entscheidung eines Rechtsstreits gebe[202]. Zum anderen bemerkte die Bundesregierung ausdrücklich, daß die Tatsache, daß an vielen Landgerichten praktisch die gesamte Beweisaufnahme vor dem Einzelrichter erfolge, eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme darstelle und

---

198) Vgl. zum Bundesratsentwurf vom 20. Juni 1973 i.e. oben S. 43 f.
199) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 42 f.
200) Vgl. i.e. oben S. 41 f.
201) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 41 sowie die Untersuchungsergebnisse von Baumgärtel-Mes, a.a.O. (Fn. 79), S. 233 f.; zu dem gleichen Ergebnis waren auch Blomeyer/Leipold, a.a.O. (Fn. 79), S. V und 197, bei ihrer im Auftrage der BRAK durchgeführten Rechtstatsachenforschung gekommen.
202) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 41 sowie den entsprechenden Vorschlag von Baumgärtel-Mes, a.a.O. (Fn. 79), S. 254; demgegenüber waren Blomeyer/Leipold zu dem Ergebnis gekommen, daß das reine Kollegialsystem immer zu einer besseren und schnelleren Erledigung der Prozesse führe als ein reines Einzelrichterverfahren oder ein Mischsystem, vgl. Blomeyer/Leipold, a.a.O. (Fn. 79), S. 197, 203, 208 und 212

auch dieser Mißstand durch die vorgeschlagene Einzelrichterregelung bekämpft werden solle[203].

4. Der Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 8. November 1974 und der weitere Gang der Gesetzgebung

Am 8. November 1974, also 3 Tage nach Einbringung des Entwurfs der Vereinfachungsnovelle in den Bundestag, erstattete der Rechtsausschuß seinen Bericht betreffend die beiden vom Bundesrat eingebrachten Gesetzentwürfe vom 20. Juni 1973 und 17. Januar 1974[204]. Er billigte im wesentliche beide Gesetzentwürfe, insbesondere auch die Konzeption des § 348 Abs. 1 ZPO als Ermessensvorschrift. Allerdings empfahl er - insoweit der Kritik der Bundesregierung folgend -, den bloß vorbereitenden Einzelrichter neben dem alleinentscheidenden Einzelrichter nicht mehr beizubehalten, da ansonsten "Bedenken nicht beseitigt würden, die sich im Hinblick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme des öfteren bei der Vorbereitung durch den Einzelrichter und der Entscheidung durch die Kammer ergeben"[205]. Darüber hinaus regte der Rechtsausschuß an, die beiden Gesetzentwürfe des Bundesrates mit der aus dem Entwurf der Vereinfachungsnovelle zu übernehmenden Neufassung der Vorschriften über die Protokollführung zu einem einheitlichen "Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls" zusammenzufassen[206].

Der Bundestag behandelte den Bericht und Antrag des Rechtsausschusses in seiner Sitzung vom 14. November 1974 in zweiter und dritter Lesung und nahm den Gesetzentwurf in der vom Rechtsausschuß empfohlenen Form einstimmig an[207]. Der Bundesrat rief daraufhin am 2. Dezember 1974 den Vermittlungsausschuß an, u.a. weil er weiterhin der Ansicht war, daß neben dem alleinentscheidenden Einzelrichter auch der herkömmliche vorbereitende Einzelrichter sowohl in der ersten als auch in der zweiten In-

---

203) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 42
204) BT-Drucksache 7/2769
205) BT-Drucksache 7/2769, S. 3 f.
206) BT-Drucksache 7/2769, S. 1
207) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 90, S. 8912 ff., insbesondere S. 8912 und 8923

stanz beizubehalten sei[208]. Der Vermittlungsausschuß schlug daraufhin in seinem Antrag vom 11. Dezember 1974 vor, den vorbereitenden Einzelrichter zwar am Berufungsgericht, nicht aber bei der erstinstanzlichen Zivilkammer beizubehalten[209]. Dieser Antrag des Vermittlungsausschusses wurde vom Bundestag in seiner Sitzung vom 12. Dezember 1974 einstimmig angenommen, und zwar insbesondere um die dringend notwendige Entlastung der Landgerichte nicht noch weiter hinauszuzögern und das Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. Januar 1975 nicht zu gefährden[210]. Das "Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls" wurde schließlich am 20. Dezember 1974 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (BGBl. I, S. 3651 ff.) und trat gemäß Art. 9 am 1. Januar 1975 in Kraft. Die nunmehr endgültig Gesetz gewordene Fassung des § 348 ZPO lautete wie folgt:

I Die Zivilkammer kann den Rechtsstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen, wenn nicht

1. die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder

2. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

II Über die Übertragung auf den Einzelrichter kann die Kammer ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Der Beschluß ist unanfechtbar.

III Der Rechtsstreit darf dem Einzelrichter nicht übertragen werden, wenn bereits in mehr als einem Termin vor der Zivilkammer zur Hauptsache verhandelt worden ist, es sei denn, daß inzwischen ein Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil ergangen ist.

IV Der Einzelrichter kann nach Anhörung der Parteien den Rechtsstreit auf die Zivilkammer zurückübertragen, wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage ergibt, daß die Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist. Eine erneute Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen.

---

208) Vgl. BT-Drucksache 7/2876, S. 1-3

209) Vgl. BT-Drucksache 7/2939

210) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 90, S. 9335 f.; zum Gang des Gesetzgebungsverfahrens vgl. auch Schuster, a.a.O. (Fn. 176)

X. Weitere Entwickung und Ausblick

Am 1. Juli 1977 trat das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 (BGBl. I, S. 1421 ff.) in Kraft, das u.a. die bisher zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörenden Scheidungs- und Scheidungsfolgesachen dem am Amtsgericht einzurichtenden Familiengericht zuwies (vgl. i.e. Art. 6 Nr. 24 des 1. EheRG). Da das Familiengericht als Abteilung des Amtsgerichts mit einem als Einzelrichter fungierenden Familienrichter besetzt wurde (vgl. § 22 Abs. 1 GVG i.V.m. Art. 5 Nr. 2 1. EheRG), bedeutete dies eine weitere Zurückdrängung der Kollegialgerichtsbarkeit.

Gleichfalls am 1. Juli 1977 trat die Vereinfachungsnovelle (BGBl. 1976 I, S. 3281 ff.) in Kraft. Sie enthielt u.a. sehr weitgehende Konzentrationsmaßnahmen (vgl. z.B. Art. 1 Nr. 27-29 der Novelle) und brachte auch eine geringfügige Änderung des § 348 ZPO mit sich. In dessen Abs. 3 wurden nämlich die Worte "in mehr als einem Termin" durch die Worte "im Haupttermin" ersetzt (vgl. Art. 1 Nr. 49 der Novelle). Damit sollte § 348 Abs. 3 ZPO an das neue System des konzentrierten Verfahrens nach den §§ 272 ff. ZPO (vgl. i.e. Art. 1 Nr. 27-29 der Novelle) angepaßt werden[211], dessen Kern der Haupttermin nach § 278 ZPO bildete, in dem der Rechtsstreit umfassend mit den Parteien erörtert und - wenn möglich - sofort entschieden werden sollte[212].

Wie sich das Verhältnis zwischen erstinstanzlicher Kollegialgerichtsbarkeit und Einzelrichtertum weiter entwickeln wird, insbesondere ob in Zukunft mit einer durchgängig mit Einzelrichtern arbeitenden erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit, eventuell sogar eingebettet in einen dreistufigen Gerichtsaufbau, gerechnet werden kann, ist derzeit kaum abzusehen. Aus verschiedenen Gründen scheint in dieser Frage jedoch Zurückhaltung am Platze zu sein. Hier ist zum einen zu nennen der Umstand, daß in diese Richtung gehende Reformvorschläge seit Inkrafttreten der neuen Einzelrichterregelung - soweit ersichtlich - kaum mehr öffentlich propagiert worden sind. Zum anderen ist in diesem Zusammenhang auf die Äußerungen

---

211) Vgl. BT-Drucksache 7/5250, S. 11
212) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 36 f. und 72

hinzuweisen, die während des Gesetzgebungsverfahrens zu dem am 1. Januar 1983 in Kraft getretenen "Gesetz zur Erhöhung von Wertgrenzen in der Gerichtsbarkeit" (BGBl. 1982 I, S. 1615 ff.) gemacht worden sind. Der diesem Gesetz, das schließlich in Art. 1 die Streitwertgrenze für die Zuständigkeit der Amtsgerichte von 3000,-- DM auf 5000,-- DM anhob, zugrundeliegende Bundesratsentwurf hatte nämlich zunächst eine Erhöhung der Streitwertgrenze auf 6000,-- DM vorgesehen[213]. Dieser Vorschlag war jedoch bei den Sprechern aller im Bundestag vertretenen Parteien auf heftige Kritik gestoßen, insbesondere weil aufgrund des weiteren Zurückdrängens der Kollegialgerichtsbarkeit zugunsten des Einzelrichtertums eine Verschlechterung der Qualität der Rechtsprechung befürchtet wurde[214]. Selbst der Deutsche Richterbund, der in der Vergangenheit im Gegensatz zu den Standesorganisationen der Anwälte immer wieder strukturelle Veränderungen im Sinne einer Ausdehnung des erstinstanzlichen Einzelrichtertums propagiert hatte, lehnte in einer nunmehr gemeinsam mit dem Deutschen Anwaltverein und der Bundesrechtsanwaltskammer veröffentlichten Erklärung[215] die Wertgrenzenerhöhung ab, u.a. mit der Begründung, daß der Entwurf über die numerische Verschiebung der Zuständigkeitsgrenze hinaus einen unerwünschten Eingriff in die Struktur der Zivilgerichtsbarkeit bedeuten würde. In diesem Zusammenhang erscheint auch erwähnenswert, daß das Bundesjustizministerium im Dezember 1981 sog. "Maßnahmen zur Entlastung der Gerichte in Zivilsachen" vorgestellt hatte, zu denen u.a. der obligatorische erstinstanzliche Einzelrichter gehörte, daß diese letztgenannte Maßnahme aber schließlich wieder verworfen und weder in den seit Dezember 1982 vorliegenden "Referentenentwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Gerichte in Zivilsachen"[216] noch in den von der Bundesregierung am 18.03.1985 in den Bundestag eingebrachten "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze"[217] übernommen wurde. Bemerkenswert ist allerdings, daß der Bundesrat ausweislich seiner Stellungnahme zu dem vorgenannten Entwurf

---

213) BT-Drucksache 9/1126

214) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 9. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 120, Plenarprotokoll 9/77, S. 4462-4468; vgl. auch die in die gleiche Richtung gehende Kritik von Winters, ZRP 1982, S. 60 f.; Eyrich, ZRP 1982, S. 188 und Schaich, NJW 1983, S. 554

215) Vgl. AnwBl. 1982, S. 1

216) Vgl. BRAK-Mitteilungen 1983, S. 50; s. auch Kotsch, DRiZ 1983, S. 174

217) BT-Drucksache 10/3054

der Bundesregierung den § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO dahingehend ergänzen will, daß eine Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter auf die vollbesetzte Kammer auch dann möglich sein soll, "wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage ergibt, daß ... die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist ..."[218] Als Begründung für diese, bereits im Jahre 1972 im Rahmen der Kritik am Referentenentwurf 1971 erhobene Forderung[219] wurde angeführt, daß die Kammern von der Übertragungsbefugnis des § 348 Abs. 1 ZPO teilweise nur zurückhaltend Gebrauch machten, u.a. weil die Voraussetzungen einer Rückübertragung des Rechtsstreits auf die Zivilkammer in § 348 Abs. 4 ZPO zu eng gefaßt seien und beim nachträglichen Auftreten selbst erheblichster Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art dem Einzelrichter, der sich der Sache nicht mehr gewachsen sehe, eine Rückübertragung verwehrt sei. Die Ausweitung der Rückübertragungsmöglichkeit im o.g. Sinne erscheine deshalb als Anreiz für die Zivilkammern, von der Übertragungsmöglichkeit des § 348 Abs. 1 ZPO in größerem Umfang als bisher Gebrauch zu machen.[220] In ihrer Gegenäußerung hat die Bundesregierung diesem Vorschlag des Bundesrates nicht zugestimmt, weil sie die Gründe für die teilweise geringe Inanspruchnahme der Übertragungsmöglichkeit des § 348 Abs. 1 ZPO als keinesfalls geklärt ansieht und insoweit zunächst eine rechtstatsächliche Untersuchung für erforderlich hält, durch deren Ergebnisse dann möglicherweise auch umfassendere gesetzgeberische Maßnahmen veranlaßt werden könnten.[221]

Zusammenfassend wird man nach alledem sagen können, daß mit der Verwirklichung der in den Referentenentwürfen 1971 und 1974 zum Ausdruck gekommenen Reformideen, insbesondere soweit sie einen reinen dreistufigen Gerichtsaufbau mit durchgängigem erstinstanzlichem Einzelrichtersystem zum Inhalt haben, zumindest auf absehbare Zeit nicht zu rechnen ist.

---

218) Vgl. BT-Drucksache 10/3054, S. 53
219) Vgl. i.e. oben S. 42
220) Vgl. BT-Drucksache 10/3054, S. 53 f.
221) Vgl. BT-Drucksache 10/3054, S. 65

C. VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DES § 348 ZPO

I. Einführung in die Problematik

Gemäß § 348 Abs. 1 ZPO "kann" die Zivilkammer den Rechtsstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen, wenn nicht einer der in Nr. 1 oder 2 geregelten Fälle vorliegt. Die Schaffung dieser "Kann-Regelung" war im Gesetzgebungsverfahren - wie bereits erwähnt - damit begründet worden, daß nur durch eine solche "flexible" Regelung eine sachgemäße Durchführung der Verfahren unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles gewährleistet sei.[1] U.a. sollte den Kammern, die ein Verfahren nach Art des Stuttgarter Modells durchführten, ermöglicht werden, hieran festzuhalten und weiterhin sollte der Belastbarkeit noch nicht voll eingearbeiteter Richter auf Probe Rechnung getragen werden können.[1] Dieser Begründung ist zu entnehmen, daß der Zivilkammer hinsichtlich der Entscheidung, ob ein Rechtsstreit auf den Einzelrichter übertragen werden soll, nach der Intention des Gesetzgebers ein echtes Handlungsermessen zusteht.[2] Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens war nun - wie oben angedeutet[3] - zwischen der Bundesregierung einerseits und dem Bundesrat sowie dem Rechtsausschuß des Bundestages andererseits strittig gewesen, ob die Ermessensregelung des § 348 Abs. 1 ZPO nicht wegen eines eventuellen Verstoßes gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) verfassungsrechtlich bedenklich sei. Diese Problematik war dann in der Folgezeit Gegenstand vieler Erörterungen. Um der Diskussion ein festes Fundament zu geben, sei nachfolgend zunächst der wesentliche Inhalt des Verfassungsgebotes des gesetzlichen Richters kurz dargelegt.

Gesetzlicher Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper,

---

1) Vgl. oben S. 45 sowie BT-Drucksachen 7/1550, S. 4 f. und 7/2769, S. 3

2) Allg. Ansicht, vgl. z.B. Thomas-Putzo, § 348 Anm. 1 und Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 1

3) Vgl. oben S. 46 und 47

vor dem verhandelt und von dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter.[4] Mithin ist auch der Einzelrichter, dem der Rechtsstreit nach § 348 Abs. 1 ZPO "zur Entscheidung" übertragen wird, gesetzlicher Richter i.S.des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG,[5] ohne daß es auf die im einzelnen strittige Frage nach der Stellung des Einzelrichters des § 348 ZPO im Gerichtsaufbau, ob er nämlich z.B. einen eigenständigen Spruchkörper darstellt,[6] ankommt.

Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG "der Gefahr vorbeugen, daß die Justiz durch eine Manipulierung der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird, insbesondere daß im Einzelfall durch die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter ad hoc das Ergebnis der Entscheidung beeinflußt wird, gleichgültig, von welcher Seite die Manipulierung ausgeht."[7] Auf diesen Grundgedanken aufbauend hat das Bundesverfassungsgericht die Forderung aufgestellt, daß sich der im Einzelfall zuständige Richter "möglichst eindeutig" aus einer allgemeinen Norm ergeben muß, und es hat diese Forderung dahingehend konkretisiert, daß von Verfassungs wegen jeden denkbaren Streitfall erfassende allgemeine Regelungen (Prozeßgesetze und Geschäftsverteilungspläne) bestehen müssen, die "von vornherein so eindeutig wie möglich bestimmen müssen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalles berufen sind."[8]

Die eigentliche Schwierigkeit - und damit auch ein wesentlicher Teil der verfassungsrechtlichen Problematik der "Kann-Regelung" des § 348 Abs. 1 ZPO - besteht nun darin, zu bestimmen, wann eine normative Zuständigkeitsregelung i.S.des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als "möglichst eindeutig" anzusehen ist und ob § 348 Abs. 1 ZPO den insoweit zu stellenden Anforderungen genügt.

---

4) So z.B. BVerfGE 17, 294, 298 f.; wegen weiterer Nachweise vgl. Leibholz-Rinck, Art. 101 Anm. 7
5) Allg.Ansicht, vgl. z.B. Thomas-Putzo, § 348 Anm. 1 und Zöller-Stephan, § 348 Rdn. 3
6) Vgl. zu diesem Streit i.e. unten S. 101 ff.
7) So z.B. BVerfGE 17, 294, 299; wegen weiterer Nachweise vgl. Leibholz-Rinck, Art. 101 Anm. 2
8) So z.B. BVerfGE 17, 294, 299; wegen weiterer Nachweise vgl. Leibholz-Rinck, Art. 101, Anm. 4

II. Darstellung des Meinungsstreites

1. Die die Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO verneinenden Ansichten

a) Die "restriktive" Ansicht in der Literatur

In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, daß jedenfalls jede Regelung, die im Hinblick auf die Bestimmung des zur Entscheidung im Einzelfall zuständigen Richters ein echtes Handlungsermessen einräumt, gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters verstoße, weil einer solchen Regelung die Manipulationsgefahr, vor der Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG schützen soll, von vorneherein innewohne.[9] Auf der Grundlage dieser, hier als "restriktiv" bezeichneten Ansicht ist § 348 Abs. 1 ZPO als eine echtes Handlungsermessen einräumende Vorschrift ohne weiteres als verfassungswidrig einzustufen.[10]

b) Die "einschränkende" Ansicht der Bundesregierung

Die Bundesregierung hielt im Gesetzgebungsverfahren zwar nicht jede hinsichtlich der Bestimmung des gesetzlichen Richters echtes Handlungsermessen einräumende Vorschrift für grundsätzlich verfassungswidrig. Die Ermessensregelung des § 348 Abs. 1 ZPO verstieß nach ihrer Ansicht jedoch deshalb gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, weil diese Regelung von den Gesetzesinitiatoren u.a. deshalb geschaffen worden war, um bei der Über-

---

9) So Bettermann, Grundrechte Bd. III 2. Halbbd., S. 562; ders., AöR 94, S. 292 und 301; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 101 Rdn. 27; Henkel, Der gesetzliche Richter, S. 18

10) So Bettermann, ZZP 1978, S. 393 f.; Prütting, Die Zulassung der Revision, S. 249 f.; Schumann, JA 1975, S. 429 f.; Blomeyer/Leipold, a.a.O. (S. 22, Fn. 79), S. 210; vgl. in diesem Sinne auch Schultze, NJW 1977, S. 410 und S. 2295 f. sowie Müller, NJW 1975, S. 860, die allerdings eine verfassungskonforme Auslegung des § 348 Abs. 1 ZPO für möglich halten (s. unten S. 58 f.); vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 1 a.E., wo § 348 Abs. 1 ZPO für "verfassungsrechtlich bedenklich" gehalten wird

tragungsentscheidung auch der Qualifikation und Belastbarkeit der als Einzelrichter in Betracht kommenden Personen (insbesondere der Richter auf Probe) Rechnung tragen zu können.[11] Diese Entscheidungskriterien stellten nach Ansicht der Bundesregierung mit dem Sinn des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht zu vereinbarende sachfremde Einflüsse bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters dar.[11] Dieser hier als "einschränkend" bezeichneten Ansicht hat sich in der Literatur insbesondere Feaux de la Croix angeschlossen.[12]

c) Die Ansichten Kramers und Schultzes

Von einem anderen Ansatz als die beiden vorgenannten Meinungen ausgehend kommt Kramer[13] zur Verfassungswidrigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO. Er läßt die Frage, ob diese Vorschrift allein schon deshalb verfassungswidrig sei, weil sie als Ermessensregelung den Einfluß unsachgemäßer Erwägungen bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters nicht ausschließen könne, letztlich offen.[14] Den Schwerpunkt seiner Argumentation legt er - und ihm folgend Baur[15] - vielmehr darauf, daß nach seiner Ansicht Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch gewährleisten will, daß gleichgelagerte Rechtsstreitigkeiten gleichbehandelt werden, was u.a. bedeute, daß gleichartige Sachen auch vor gleichbesetzte Gericht gehören.[14] Da nun § 348 Abs. 1 ZPO - abgesehen von den Fällen der Nr. 1 und 2 - ohne nähere Entscheidungskriterien zu nennen es dem Ermessen der Zivilkammer überlasse, ob sich mit einem Rechtsstreit drei oder ein Richter befassen, sei die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle im vorgenannten Sinne nicht gewährleistet. Denn es könne ohne weiteres vorkommen, daß gleichartige und gleichgewichtige Rechtsstreitigkeiten in

---

11) Vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 7 und 7/2729, S. 42
12) Feaux de la Croix, Festschrift Möhring, S. 60 f.; vgl. in diesem Sinne auch Kramer, JZ 1977, S. 14 f.
13) JZ 1977, S. 11 ff.
14) Kramer, JZ 1977, S. 14

dem einen Fall vom Einzelrichter und im anderen Fall von der mit 3 Richtern besetzten Kammer entschieden werden.[15]

Mit der gleichen Begründung hält auch Schultze[16], der letztlich allerdings eine verfassungskonforme Auslegung des § 348 Abs. 1 ZPO vornimmt, diese Vorschrift als reine Ermessenregelung für verfassungswidrig. Allerdings nimmt er insoweit einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG an[17], während Kramer - wie oben angedeutet - den nach seiner Ansicht vorliegenden Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot wegen des von ihm vorausgesetzten Inhalts des Verfassungsgebotes des gesetzlichen Richters als von der spezielleren Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erfaßt ansieht.[18]

2. Die verfassungskonforme Auslegung des § 348 Abs. 1 ZPO durch Schultze und Müller

Offensichtlich im Hinblick auf das von den Gesetzesinitiatoren angeführte Argument, die Neuregelung des Einzelrichterverfahrens solle bewirken, daß künftig eine Vielzahl von durchschnittlichen und einfachen Verfahren durch den Einzelrichter entschieden wird,[19] glaubt Schultze[20] den § 348 Abs. 1 ZPO "im Wege restriktiver Interpretation gerade noch verfassungskonform" handhaben zu können, und zwar mit folgender Auslegung:

Rechtsstreitigkeiten, die ihrem Schwierigkeitsgrad nach und hinsichtlich ihrer Auswirkungen für die Parteien den Zivilprozessen vor den Amtsgerichten gleichen, seien grundsätzlich, auch gegen den Willen der Parteien, dem Einzelrichter zuzuweisen. In den übrigen Verfahren komme eine Verweisung bei beiderseitiger Zustimmung der Parteien in Betracht, andernfalls - widerspricht also auch nur eine von ihnen - müßten diese Verfahren ebenso bei der Kammer verbleiben wie die ausdrücklich von § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO erfaßten Fälle.[21]

---

15) ZZP 1978, S. 330
16) NJW 1977, S. 409 ff. und NJW 1977, S. 2294 ff.
17) Schultze, NJW 1977, S. 409 f. und S. 2296 f.
18) Kramer, JZ 1977, S. 12 und 14
19) Vgl. oben S. 45
20) NJW 1977, S. 409 ff.
21) Schultze, NJW 1977, S. 411

Insbesondere, um dem im Gesetzgebungsverfahren betonten Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme[22] und dem - aus seiner Sicht - Hauptzweck der Entlastungsnovelle, der Prozeßbeschleunigung, zur Verwirklichung zu verhelfen, glaubt Müller[23] auf der Grundlage des sonstigen Inhalts der Gesetzesmaterialien den § 348 Abs. 1 ZPO wie folgt verfassungskonform auslegen zu können:

Die Kammer dürfe eine gemäß § 348 Abs. 1 ZPO übertragungsfähige Sache nur behalten, wenn sie nach dem Stuttgarter Modell oder einem ähnlichen Verfahren vorgehe, das sämtliche Beweise vor der vollbesetzten Kammer erhebe, oder wenn die Sache sofort entscheidungsreif sei, oder wenn die Sache gemäß § 21 Abs. 2 GVG auf einen noch nicht voll eingearbeiteten Richter auf Probe entfalle. In allen anderen übertragungsfähigen Sachen sei die Kammer zur Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. Aber auch hinsichtlich der übertragungsfähigen Sachen, die die Kammer behalten dürfe, sei auszuschließen, daß hier jeweils von Fall zu Fall über die Übertragung entschieden werde. Vielmehr sei diese Entscheidung in entsprechender Anwendung des § 21 g Abs. 2 GVG abstrakt-generell im voraus, also zu Beginn des Geschäftsjahres und für dessen Dauer zu treffen.[24]

3. Die die Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO bejahende Ansicht

Ausgangspunkt für die Überlegungen des Bundesrats und des Rechtsausschusses des Bundestages, die Ermessensregelung in § 348 Abs. 1 ZPO für verfassungsgemäß zu halten, war der vom Bundesverfassungsgericht immer wieder betonte Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, nämlich der Gefahr vorzubeugen, daß die Justiz durch eine Manipulierung der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen bei der Bestimmung des im Einzelfall zuständigen Richters ausgesetzt werde.[25] Eine solche Gefahr hielten diese

---

22) Vgl. BT-Drucksachen 7/2729, S. 42 und 7/2769, S. 4
23) DRiZ 1977, S. 305 ff.
24) Müller, DRiZ 1977, S. 305; vgl. insbesondere auch Fn. 16 des Aufsatzes von Müller, wo dieser beispielhaft einige seiner Ansicht nach dem Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters entsprechende abstrakt-generelle Regelungen aufführt
25) Vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 4; 7/2729, S. 133 f.; 7/2769, S. 3 f.

§ 621 e Abs. 1 ZPO i.V.m. § 119 Abs. 1 Nr. 1,2 GVG), so daß hier allenfalls an eine entsprechende Anwendung des § 524 ZPO gedacht werden kann. Gleiches gilt im übrigen für das Regelungsverfahren nach der HausratsVO, bei dem das OLG Hamm die §§ 348-350 ZPO a.F. für anwendbar hielt.[9] Denn seit Inkrafttreten des 1.EheRG vom 14.06.1976 (BGBl. I, S. 1421 ff.) haben die Landgerichte hier jegliche Zuständigkeit verloren, erstinstanzlich ist nunmehr gemäß § 11 Abs. 1 HausratsVO das Familiengericht und zweitinstanzlich gemäß §§ 621 a Abs. 1, 621 e Abs. 1,2 ZPO iVm. § 119 Abs. 1 Nr. 1 GVG das Oberlandesgericht zuständig.

Mithin kann eine entsprechende Anwendung des § 348 ZPO lediglich noch in den Fällen in Betracht gezogen werden, in denen der Zivilkammer im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausnahmsweise erstinstanzliche Zuständigkeiten zukommen. Insoweit ist grundsätzlich zunächst zu bemerken, daß bereits die Gesetzessystematik des FGG gegen eine Anwendung des § 348 ZPO im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit sprechen dürfte. Soweit nämlich das FGG Vorschriften der ZPO zur Anwendung gelangen lassen will, enthält es ausdrückliche Verweisungen (vgl. z.B. §§ 3, 13 a Abs. 2, 14, 15 Abs. 1, 16 Abs. 2 FGG). Daraus kann zwar nicht gefolgert werden, daß alle im FGG nicht in Bezug genommenen Vorschriften der ZPO im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich unanwendbar sind.[10] Im Hinblick auf § 348 ZPO spricht jedoch weiterhin dagegen, daß über § 15 FGG ausdrücklich auf die Vorschriften der ZPO über die Beweisaufnahme und damit auch auf die Vorschriften über die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten und ersuchten Richter Bezug genommen wird. Denn bei dieser Sachlage kann man davon ausgehen, daß wegen der weitergehenden Zuständigkeit sowohl des früheren als auch des jetzigen Einzelrichters der Gesetzgeber des FGG sicherlich eine Bezugnahme auf die §§ 348-350 ZPO a.F. bzw. der Gesetzgeber des Entlastungsgesetzes 1974 eine Bezugnahme auf die §§ 348-350 ZPO n.F. in das FGG eingefügt hätte, wenn diese Vorschriften im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit hätten Geltung haben sollen.[11] Auch spricht dagegen, daß § 348 ZPO

---

9) OLG Hamm, JMBl.NW 1950, S. 11 f.
10) Vgl. dazu i.e. Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O. (Fn. 6), Vorb. §§ 8-18 Rdn. 3
11) Vgl. in diesem Sinne zu den §§ 348-350 ZPO a.F. Müller H., NJW 1953, S. 1337

erstes auf den Nichtannahmebeschluß des Vorprüfungsausschusses des Bundesverfassungsgerichts vom 22. September 1983[30] hingewiesen werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, daß der Grundgedanke des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, nämlich der Gefahr vorzubeugen, daß die rechtsprechenden Organe durch Manipulierung bei der Bestimmung des zuständigen Richters sachfremden Einflüssen ausgesetzt werden, zwar erfordere, daß der gesetzliche Richter sich im Einzelfall möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergebe. Bereits die Verfassung selbst lasse jedoch Einschränkungen dieses Grundsatzes zu. So nehme die Verfassung, indem Art. 95 GG[31] in Anlehnung an herkömmliche Rechtsbegriffe von dem Bestehen verschiedener Gerichtszweige ausgehe, die erfahrungsgemäß damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten in Kauf, und ein weiteres, einer eindeutigen Zuständigkeitsabgrenzung widerstrebendes Element ergebe sich

30) NJW 1984, S. 559
31) Heute Art. 96 GG, vgl. 16. Gesetz zur Änderung des GG vom 18. Juni 1968 (BGBl. I, S. 657 f.)

aus der besonderen förderativen Struktur, die sowohl der materiellen Rechtsordnung als auch der Gerichtsorganisation der Bundesrepublik eigen sei. Somit ergebe sich schon aus der Verfassung selbst, daß der Gesetzgeber den gesetzlichen Richter nicht stets eindeutig bestimmen müsse.[32] Für die personelle Besetzung der Gerichte und die innergerichtliche Geschäftsverteilung - so das Bundesverfassungsgericht - sei es im übrigen bei der Vielzahl der Rechtswege, bei der Verschiedenartigkeit der Organisation der Gerichte und der verschieden großen Zahl der bei Ihnen tätigen Richter, bei dem verschiedenen Umfang der Geschäftslast der Gerichte und bei dem Wechsel der Geschäftslast innerhalb eines Gerichtes auch aus tatsächlichen Gründen gar nicht möglich, alle Regeln über den gesetzlichen Richter im Gesetz zu fixieren.[33]

Aus den vorgenannten Gründen geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß sich bei der gesetzlichen Regelung gerichtlicher Zuständigkeiten die Spannung zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit auswirke: Verlange jene die Voraussehbarkeit des gesetzlichen Richters durch eine allgemeine Regelung, so gebiete diese, in der Ordnung der Zuständigkeit und des Verfahrens der Eigenart des Rechtsgebietes und dem Einzelfall gerecht zu werden.[34]

Aus diesen Erkenntnissen hat das Bundesverfassungsgericht den grundsätzlichen Schluß gezogen, daß nicht jede "bewegliche" Zuständigkeitsregelung dem Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters widerspreche. Allerdings müsse eine solche Regelung so geartet sein, daß sie "unter justizgemäßen Gesichtspunkten generalisiere und sachfremden Einflüssen auf das Verfahren vorbeuge."[34] Allein die abstrakte Möglichkeit des Mißbrauchs mache eine solche Regelung jedenfalls noch nicht verfassungswidrig.[35]

---

32) BVerfGE 6, 45, 50 ff.; 9, 223, 226 f.; 20, 336, 344
33) BVerfGE 9, 223, 226; 17, 294, 299 f.; 18, 344, 349; 22, 254, 259; 25, 336, 346
34) BVerfGE 9, 223, 226 f.; 20, 336, 344
35) BVerfGE 9, 223, 230 und 18, 423, 427; vgl. auch BVerfGE 19, 52, 63

2. Die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit sog. "beweglicher Zuständigkeiten" im Einzelfall

Von den vorstehend dargestellten grundsätzlichen Erwägungen ausgehend, hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach "bewegliche Zuständigkeiten" - wenn zum Teil auch im Wege einschränkender verfassungskonformer Auslegung - für vereinbar mit dem Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters gehalten. Unterzieht man die entsprechenden Entscheidungen und deren tragende Gesichtspunkte einer genaueren Betrachtung, so ergibt sich folgendes Bild:

Der Regelung des § 24 Abs. 1 Nr. 2 GVG i.d.F. des 1. StrÄndG vom 30. August 1951 (BGBl. I, S. 739), die ihrem Wortlaut nach der Staatsanwaltschaft insoweit einen Ermessensspielraum gewährte, als diese bei Vergehen wegen der besonderen Bedeutung des Falles Anklage auch beim Landgericht erheben konnte, gab das Bundesverfassungsgericht[36] im Wege verfassungskonformer Auslegung den Inhalt, daß die Staatsanwaltschaft bei Bejahung der besonderen Bedeutung des Falles zur Anklage beim Landgericht verpflichtet war. Diese Einschränkung nahm das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die bei der Staatsanwaltschaft bestehende Weisungsbefugnis vorgesetzter Stellen (vgl. §§ 146,147 GVG) vor. Allerdings hielt es das Gericht mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für vereinbar, der Staatsanwaltschaft die Auslegung des einen nicht unerheblichen Entscheidungsspielraum lassenden unbestimmten Rechtsbegriffs der "besonderen Bedeutung" zuzugestehen, weil - wie es hieß - zum einen die Staatsanwaltschaft - wie jede Verwaltungsbehörde - an Gesetz und Recht gebunden sei (Art. 20 Abs. 3 GG) und zum anderen ihre Entschließung, ausnahmsweise statt beim Amtsgericht beim Landgericht anzuklagen, der gerichtlichen Nachprüfung unterliege und auch noch im Rechtsmittelzuge oder auf Verfassungsbeschwerde hin korrigiert werden könne.[37] Mit der gleichen Begründung legte das Bundesverfassungsgericht den § 25 Nr. 2 c GVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 20. September 1950 (BGBl. I, S. 513),

---

36) BVerfGE 9, 223 ff.
37) BVerfGE 9, 223, 226 ff.

der seinem Wortlaut nach die Wahl des zuständigen Gerichts ebenfalls ins Ermessen der Staatsanwaltschaft stellte, in ähnlicher Weise verfassungskonform aus.[38)]

Mit § 354 Abs. 2 S. 2 StPO i.d.F. der Bekanntmachung vom 12. September 1950 (BGBl. I, S. 629), wonach es im Ermessen des Revisionsgerichts stand, eine Sache, in der es nicht selbst entschied, an den judex a quo oder an einen judex tertium zurückzuverweisen, hat das Bundesverfassungsgericht eine echte Ermessensregelung für verfassungsgemäß gehalten.[39)] Zur Begründung wies das Gericht darauf hin, daß diese die Bestimmung des gesetzlichen Richters in das Ermessen des Revisionsgerichts stellende Regelung verfassungskonform sei, weil es dem Revisionsgericht geradezu aufgetragen sei, für die Durchsetzung seiner Rechtsauffassung bei den Untergerichten zu sorgen und es deshalb in vielen Fällen sinnvoll sei, eine Sache nicht an den wegen einer Korrektur seiner Ansicht möglicherweise voreingenommenen judex a quo zurückzuverweisen, sondern an ein benachbartes Gericht.[40)]

Im Hinblick auf § 186 Abs. 1 und Abs. 2 StPO i.d.F. der Bekanntmachung vom 12. September 1950 (BGBl. I, S. 629), nach dessen Wortlaut die Bestellung des Untersuchungsrichters in den zur Zuständigkeit des BGH gehörenden Strafsachen im Ermessen des Präsidenten des BGH stand, hat das Bundesverfassungsgericht[41)] ausgeführt, daß auch einem unabhängigen Rechtsprechungsorgan bei der Bestellung des für den Einzelfall zuständigen Richters grundsätzlich kein beliebig weiter Ermessensspielraum eingeräumt werden dürfe. Aus diesem Grunde müsse § 186 Abs. 1 und Abs. 2 StPO verfassungskonform so gehandhabt werden, daß der Präsident schon vorweg einen Geschäftsverteilungsplan aufstelle, der anhand gewisser Kriterien festlege, welcher Untersuchungsrichter im Einzelfall zuständig sein solle. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht einen Geschäftsverteilungsplan, nach dem zum Untersuchungsrichter "regelmäßig" bestellt wird, wer in der gleichen Sache bereits als Ermittlungsrichter oder sonst als an

---

38) Vgl. BVerfGE 22, 254, 258 ff.
39) BVerfGE 20, 336 ff.; zum Charakter des § 354 Abs. 2 S. 2 StPO als echter Ermessensvorschrift vgl. insbesondere S. 342 f. m.w.N.
40) BVerfGE 20, 336, 342 ff.
41) BVerfGE 25, 336 ff.

Voruntersuchungen Beteiligter tätig gewesen ist, als noch mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar gebilligt, obwohl auch diese Regelung einen echten Ermessensspielraum ließ, und zwar insbesondere in den Fällen, in denen bisher noch gar kein Richter mit Voruntersuchungen betraut war. Dies war aber - so das Gericht - hinnehmbar, weil der Präsident bei der Bestimmung des Untersuchungsrichters nicht als weisungsgebundenes Organ der Justizverwaltung, sondern in seiner Eigenschaft als unabhängiges Rechtsprechungsorgan handele.[42)]

Ausgehend von der Feststellung, daß es insbesondere im Hinblick auf die personelle Besetzung der Gerichte und die innergerichtliche Geschäftsverteilung schon aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sei, alle Regeln über den gesetzlichen Richter im Gesetz zu fixieren,[43)] hat das Bundesverfassungsgericht sich auch sonst mehrmals zu den an einen Geschäftsverteilungsplan zu stellenden Anforderungen geäußert. Insoweit hat es ausgeführt, daß zwar auch der Geschäftsverteilungsplan die zur Entscheidung im Einzelfall berufenen Richter "so genau wie möglich" bestimmen müsse. Allerdings sei es, weil die Zahl der Spruchkörper und der Richter, der Umfang der Geschäftslast und die Leistungsfähigkeit der Richter nicht gleichbleibe und weil außerdem den Fällen des Ausscheidens, der Krankheit, der Verhinderung, des Urlaubs und des Wechsels eines oder mehrerer Richter Rechnung getragen werden müsse, oftmals unvermeidbar und mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar, daß Gesetz und Geschäftsverteilungsplan nicht genau bestimmen, wer im konkreten Fall der gesetzliche Richter ist. Innerhalb des durch die vorgenannten Gesichtspunkte abgesteckten Rahmens müsse der gesetzliche Richter dann im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen, d.h. nach sachgerechten Gesichtspunkten bestimmt werden.[44)]

Wegen der vorstehend aufgeführten Unwägbarkeiten hat das Bundesverfassungsgericht weiterhin eine beschränkte Überbesetzung der Spruchkörper für verfassungsrechtlich zulässig gehalten[45)] und in diesem Zusammenhang

---

42) BVerfGE 25, 336, 346 ff.
43) Vgl. i.e. oben S. 62
44) BVerfGE 17, 294, 298 ff.; vgl. auch BVerfGE 19, 52, 63
45) BVerfGE 18, 344, 349 ff.; vgl. auch BVerfGE 17, 294, 301 und 18, 65, 70

ausgeführt, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kein Gebot des Inhalts enthalte, daß der Vorsitzende einer Kammer oder eines Senats vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen habe, welche Mitglieder seines Kollegiums bei den einzelnen richterlichen Geschäften mitwirken. Vielmehr sei es verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der in richterlicher Unabhängigkeit handelnde jeweilige Kammer- bzw. Senatsvorsitzende die Mitglieder seines Kollegiums, die bei den einzelnen richterlichen Geschäften mitwirken, im Einzelfall nach seinem Ermessen und nicht nach einem vorher festgelegten Plan beiziehe.[46)]

Zusammenfassend läßt sich an dieser Stelle folgendes sagen: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind "bewegliche" Zuständigkeitsregelungen eher mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar, wenn sie die Bestimmung des gesetzlichen Richters in die Hand eines unabhängigen Rechtsprechungsorgans legen als wenn sie diese der Staatsanwaltschaft oder einer sonstigen außergerichtlichen Instanz einräumen.[47)] Ein gewisser Entscheidungsspielraum kann jedoch auch letzteren eingeräumt werden, da sie ebenfalls an Gesetz und Recht gebunden sind. Dabei ist auch wesentlich, inwieweit eine gerichtliche Nachprüfbarkeit der Entscheidungen gegeben ist. Soweit es um die personelle Besetzung der Gerichte und die innergerichtliche Geschäftsverteilung geht, sind nach dem Bundesverfassungsgericht wegen vieler in Betracht zu ziehender Unwägbarkeiten (z.B. Umfang der Geschäftslast, Leistungsfähigkeit und Wechsel bzw. Ausscheiden von Richtern) selbst hinsichtlich der Bestimmung des gesetzlichen Richters echtes Handlungsermessen einräumende Regelungen u.U. zulässig, falls die Entscheidung in der Hand eines unabhängigen Rechtsprechungsorgans liegt.

Ohne die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO bereits an dieser Stelle abschließend behandeln zu wollen, ist festzuhalten, daß jedenfalls der in der Literatur verschiedentlich anzutreffenden Behauptung, daß sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eindeutig

---

46) BVerfGE 18, 344, 351 f.; die Regelung des § 21 g Abs. 2 GVG betreffend die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung geht damit über die vom Bundesverfassungsgericht angelegten Maßstäbe hinaus

47) So ausdrücklich BVerfGE 25, 336, 346 f.

die Verfassungswidrigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO ergebe,[48] in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden kann. Denn es ist festzustellen, daß die vom Bundesverfassungsgericht für die Zulässigkeit von "beweglichen Zuständigkeiten" angeführten Kriterien auf die Ermessensregelung des § 348 Abs. 1 ZPO durchweg zutreffen, insbesondere auch was den von den Gesetzesinitiatoren dieser Regelung unterlegten Zweck angeht, nämlich der Geschäftslast der Gerichte und der Leistungsfähigkeit insbesondere der Proberichter durch ein flexibles System Rechnung tragen zu können.

IV. Stellungnahme zum Meinungsstreit

1. Zur Frage des eventuellen Verstoßes des § 348 Abs. 1 ZPO gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soweit der Schutz vor sachfremder Einflußnahme auf die Bestimmung des zuständigen Richters in Rede steht.

a) Ablehnung der "restriktiven" und der "einschränkenden" Ansicht

Bei dem heutigen Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters handelt es sich um die Fortentwicklung eines alten Grundsatzes des deutschen Rechts, der unter dem Begriff "Ständigkeit der Gerichte" bereits zum Allgemeingut des germanischen Rechts gehörte. Zweck dieses Grundsatzes war, es den jeweils Herrschenden zu verwehren, ad hoc ihnen genehme Richter zu bestimmen und damit in willkürlicher Weise Einfluß auf die Rechtsprechung zu nehmen.[49] Insbesondere als Reaktion auf die von den Landesherrn im ausgehenden Mittelalter praktizierte Kabinettsjustiz fand der Grundsatz der "Ständigkeit der Gerichte" in Form des Gebotes "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden" Eingang in die meisten deutschen Landesverfassungen des 19. Jahrhunderts sowie später in die Weimarer Reichsverfassung (Art. 105 S. 2).[50] In dieser Formulierung fand das

---

48) So z.B. Bettermann, ZZP 1978, S. 394; Schultze, NJW 1977, S. 410 f. und S. 2295 f.; Blomeyer/Leipold, a.a.O. (S. 22, Fn. 79)

49) Vgl. hierzu und zur Geschichte des Verfassungsgebotes des gesetzlichen Richters allgemein Oehler, ZStrW Bd. 64 (1952), S. 292 ff., insbesondere 296 ff.

50) Vgl. BVerfGE 4, 412, 416; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 101 Rdn. 1 sowie Oehler, a.a.O. (Fn. 49)

Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters dann schließlich seinen Niederschlag in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Von der historischen Entwicklung her gesehen ist das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters somit in erster Linie als ein Rechtsinstitut zu verstehen, daß dem Schutz der Unabhängigkeit der Rechtsprechungsorgane vor willkürlichen Eingriffen der Exekutive diente. Erst später - als es Eingang in das Verfassungsrecht fand - war es auch von den jeweiligen Gesetzgebern zu beachten[51] und erst seit Schaffung des Grundgesetzes ist - offensichtlich im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 und 97 Abs. 1 GG - allgemein anerkannt, daß das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters sich auch an die Rechtsprechungsorgane selbst wendet,[52] sind doch auch hier - man denke etwa an willkürliche Verweisungsbeschlüsse[53] - Verstöße denkbar.

Trotz des letztgenannten Aspektes ist vor diesem historischen Hintergrund der vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Differenzierung, wonach "bewegliche Zuständigkeiten", die die Bestimmung des gesetzlichen Richters in die Hand eines unabhängigen Rechtsprechungsorgans legen, eher mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar sind, als wenn sie sie in die Hand einer weisungsgebundenen Behörde, wie z.B. der Staatsanwaltschaft, legen, zuzustimmen. Insbesondere liegt es auf der Hand, daß das Interesse an einer eventuellen Manipulation der rechtsprechenden Organe in erster Linie bei außerhalb der unabhängigen Rechtsprechungsorgane stehenden Instanzen vorhanden ist, weniger aber bei den Rechtsprechungsorganen selbst. Schon aus diesem Grunde ist die insoweit völlig undifferenzierte und pauschale Betrachtungsweise der "restriktiven" Ansicht abzulehnen. Darüber hinaus läßt diese Ansicht völlig außer Betracht, daß - wie das Bundesverfassungsgericht mit überzeugender Begründung herausgearbeitet hat[54] - bereits die Verfassung selbst davon ausgeht, daß bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters Entscheidungsspielräume nicht ausgeschlossen werden können, und daß weiterhin aus rein tatsächlichen Gründen - insbesondere soweit es um die personelle Besetzung der Gerichte

---

51) Vgl. BVerfGE 3, 359, 364; Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O. (Fn. 50) sowie Oehler, a.a.O. (Fn. 49)

52) Vgl. BVerfGE 4, 412, 416; Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O. (Fn. 50) sowie Bettermann, a.a.O. (Fn. 9), S. 565

53) Vgl. dazu z.B. Gaul, JZ 1984, S. 57, 64 und JZ 1984, S. 563 f. sowie das Beispiel in der Entscheidung OLG Frankfurt, NJW 1976, S. 1545

54) Vgl. oben S. 61 f.

und die innergerichtliche Geschäftsverteilung geht - Entscheidungsspielräume, die u.U. auch ein echtes Handlungsermessen rechtfertigen können, nicht auszuschließen sind.

Festzuhalten ist nach alledem, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG - von seinem historisch gewachsenen Verständnis her - nicht mehr aber auch nicht weniger bezweckt, als der Gefahr vorzubeugen, daß die Justiz durch eine Manipulierung der rechtsprechenden Organe willkürlichen, d.h. sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird, insbesondere soweit es um die Bestimmung des im Einzelfall zuständigen Richters geht. Wie dieses Verfassungsgebot im einzelnen durchgesetzt wird, insbesondere welche Anforderungen an eine dieses Verfassungsgebot tangierende gesetzliche Regelung - wie z.B. der § 348 Abs. 1 ZPO eine ist - zu stellen sind, dafür gibt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG keine konkreten Anhaltspunkte. Es ist deshalb - wie auch das Bundesverfassungsgericht dies tut[55] - erforderlich, jede einzelne gesetzliche Regelung, deren Vereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in Frage steht, zunächst daraufhin zu überprüfen, inwieweit ihr überhaupt eine Manipulationsgefahr im Hinblick auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters innewohnt. Wird eine Manipulationgefahr bejaht, so ist weiter zu prüfen, ob die Regelung nicht trotz dieser Gefahr noch mit dem Schutzzweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, so wie dieser sich in seinem historisch gewachsenen Verständnis darstellt, vereinbar ist. Allein das Argument, daß einer im Hinblick auf die Bestimmung des zuständigen Richters echtes Handlungsermessen einräumenden Regelung die Manipulationsgefahr von vorneherein innewohne, kann somit nicht die Verfassungwidrigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO begründen.

Abzulehnen ist jedoch nicht nur die sog. "restriktive" Ansicht sondern ebenfalls die sog. "einschränkende" Ansicht, die die angebliche Verfassungswidrigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO im wesentlichen damit begründet, daß die Ermessensregelung u.a. bezwecke, bei der Übertragungsentscheidung auch der Qualifikation und Belastbarkeit der als Einzelrichter in Betracht kommenden Personen (insbesondere der Richter auf Probe) Rechnung tragen zu können, und daß diese Entscheidungskriterien mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht zu vereinbarende, sachfremde Einflüsse auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters darstellten.[56] Man braucht nämlich nur an den Fall eines infolge Krankheit oder Tod plötzlich notwendig wer-

---

55) Vgl. oben S. 62 ff.
56) Vgl. oben S. 56 ff.

denden Richterwechsels, bei dem ein erfahrener Zivilrichter durch einen bisher nur mit Strafsachen befaßten Richter oder durch einen völlig unerfahrenen Richter auf Probe ersetzt werden muß, zu denken, um festzustellen, daß gerade solche subjektiven und nicht vorhersehbaren Kriterien, wie etwa die Leistungsfähigkeit und Erfahrung der einzelnen Richter, es sind, die eine gewisse Flexibilität bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters erfordern. Zu Recht hat deshalb das Bundesverfassungsgericht[57] festgestellt, daß gerade solche Kriterien Entscheidungsspielräume im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG rechtfertigen können, sie also grundsätzlich als sachgemäße Kriterien bei der Bestimmung des im Einzelfall zuständigen Richters anzusehen sind.[58]

b) Bejahung der Vereinbarkeit des § 348 Abs. 1 ZPO mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Bei Prüfung der Frage, inwieweit die Ermessensregelung des § 348 Abs. 1 ZPO eine Manipulationsgefahr im Hinblick auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters eröffnet, ist zunächst festzuhalten, daß dem Ermessen der Kammer bereits die in Nr. 1 und 2 aufgeführten Fälle entzogen sind. Allerdings steht der Kammer hinsichtlich dieser Fälle insoweit ein gewisser Entscheidungsspielraum zu, als sie die unbestimmten Rechtsbegriffe "besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art" bzw. "grundsätzliche Bedeutung" auslegen muß. Darin wird man jedoch keinen im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verfassungsrechtlich bedenklichen Entscheidungsspielraum sehen können. Zur Begründung sei darauf hingewiesen, daß derartige unbestimmte Rechtsbegriffe in vielen Zuständigkeitsregelungen enthalten sind (vgl. z.B. §§ 24 Abs. 1 Nr. 3, 25 Nr. 3, 137 GVG) und insbesondere die von der Staatsanwaltschaft anzuwendenden und sicherlich nicht weniger unbestimmten Rechtsbegriffe "besondere Bedeutung des Falles" bzw. "Fall von minderer Bedeutung" vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsrechtlich zulässig gehalten worden sind.[59] Vor allem ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, daß der Begriff "grundsätzliche Bedeutung" in § 348 Abs. 1 Nr. 2 ZPO in gleicher Weise auszu-

---

57) Vgl. oben S. 65 und insbesondere BVerfGE 17, 294, 298 ff.
58) Vgl. in diesem Sinne auch BGH, NJW 1964, S. 167 und Kissel, GVG, § 21 e Anm. 101
59) BVerfGE 9, 223 ff. bzw. 22, 254 ff.; vgl. auch oben S. 63 f.

legen ist wie bei § 546 Abs. 1 S. 2 Z. 1 ZPO[60] und insoweit bereits eine gefestigte Rechtsprechung vorliegt[61] und daß weiterhin durch das Adjektiv "besondere" in § 348 Abs. 1 Nr. 1 ZPO klargestellt ist, daß nicht jede Schwierigkeit, sondern nur eine erheblich über dem Durchschnitt liegende Schwierigkeit die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter verbietet.[62]

Darüber hinaus ist festzuhalten, daß den Parteien, bevor die Übertragungsentscheidung getroffen wird, ein Recht auf Stellungnahme zusteht. So soll nach § 253 Abs. 3 ZPO die Klageschrift eine Äußerung dazu enthalten, ob einer Übertragung der Sache auf den Einzelrichter Gründe entgegenstehen, und nach § 271 Abs. 3 ZPO ist der Beklagte bei der Zustellung der Klageschrift aufzufordern, binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist von mindestens 2 Wochen nach Zustellung der Klageschrift sich durch den zu bestellenden Rechtsanwalt dazu zu äußern, ob einer Übertragung der Sache auf den Einzelrichter Gründe entgegenstehen. Kommen die Parteien - wie es nach den Beobachtungen des Verfassers in der Praxis überwiegend der Fall ist - der gesetzlich vorgesehenen Aufforderung nicht nach bzw. erheben sie keine Bedenken, so muß man angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in den §§ 253 Abs. 3 und 271 Abs. 3 ZPO davon ausgehen, daß die Parteien mit einer eventuellen Übertragung auf den Einzelrichter einverstanden sind und mithin in diesen Fällen die Bestimmung des gesetzlichen Richters allein in die Hand der Zivilkammer legen. Überlassen sie aber die Bestimmung des letztlich ihren Rechtsstreit entscheidenden gesetzlichen Richters allein dem Ermessen der Zivilkammer, so bedeutet dies nichts anderes, als daß sie insoweit in diesen Fällen auf den Schutz des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verzichten. Für diese - wie gesagt - in der Praxis weit überwiegenden Fälle wird damit das Problem des gesetzlichen Richters ebenso wie in den Fällen des § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO überhaupt nicht virulent. Entgegen einer in Rechtsprechung und Literatur gelegentlich vertretenen Ansicht[63] ist das Recht auf den gesetzlichen Richter, soweit es um die Bestimmung des zu-

---

60) Vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 5 und 7/2729, S. 82 sowie Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 2 B

61) Vgl. z.B. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 546, Anm. 2 B a

62) Vgl. BT-Drucksachen, a.a.O. (Fn. 59); Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 348 Anm. 2 A sowie Rasehorn, NJW 1977, S. 791

63) BGHZ 6, S. 178, 181 f.; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, ZPO Bd. 2, 19. Aufl., § 295 Anm. 3. b; vgl. auch Gaul, JZ 1984, S. 563 f. und die dortigen Nachweise in Fn. 14

ständigen Gerichts geht, auch verzichtbar. Denn das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters richtet sich allein an die staatlichen Organe und soll allein der Gefahr vorbeugen, daß diese in willkürlicher Weise Einfluß auf die Bestimmung des zuständigen Richters ausüben. Dagegen richtet sich dieses Gebot nicht an die Parteien, so daß es diesen unbenommen bleibt, auf den Schutz des Verfassungsgebotes des gesetzlichen Richter - unabhängig davon, ob es sich hier um ein echtes Grundrecht oder lediglich um ein grundrechtsähnliches Recht handelt[64] - zu verzichten.[65] Dies ergibt sich auch aus der der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter ähnlichen Fallgestaltung, wie sie früher in § 348 Abs. 5 ZPO a.F. zu finden war und heute noch in § 349 Abs. 3 ZPO für den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen und in § 524 Abs. 4 ZPO für den Einzelrichter beim Berufungsgericht zu finden ist. Nach diesen Vorschriften konnte bzw. kann die jeweilige Richterpersönlichkeit nämlich im Einverständnis der Parteien an Stelle der Kammer bzw. des Senats den gesamten Rechtsstreit als Einzelrichter entscheiden, d.h. hier läßt es das Gesetz ausdrücklich zu, daß die Parteien bei Erteilung des entsprechenden Einverständnisses die Bestimmung des gesetzlichen Richters letztlich allein dem Ermessen der Kammer bzw. des Senats überlassen und damit insoweit auf das Recht des gesetzlichen Richters verzichten.[66]

---

64) Vgl. zu diesem Streit z.B. Rauball in von Münch, GG - Bd. 3, Art. 101 Rdn. 7 m.w.N.

65) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 101, Rdn. 22; Bettermann, a.a.O. (Fn. 9), S. 562 f. und S. 565; beide jeweils m.w.N.

66) Mit den hier behandelten Fällen nicht vergleichbar ist im übrigen die von § 39 ZPO erfaßte Fallgestaltung. Bei den erstgenannten ist der Rechtsstreit nämlich bereits bei dem nach den allgemeinen Vorschriften zuständigen Gericht (einer Kammer oder einem Senat) und damit beim gesetzlichen Richter anhängig und die Parteien haben - worin der Verzicht auf das Gebot des gesetzlichen Richters liegt - diesem Gericht eine dahingehende Ermessensentscheidung eingeräumt, daß es für die Entscheidung über den Rechtsstreit ggf. ein anderes Rechtsprechungsorgan - nämlich den Einzelrichter - zum gesetzlichen Richter bestimmt. Demgegenüber ist es bei § 39 ZPO so, daß ein Rechtsstreit bei einem unzuständigen Gericht und damit nicht beim gesetzlichen Richter anhängig ist, daß aber eine Partei, nämlich der Beklagte, es in der Hand hat, dieses eigentlich unzuständige Gericht durch rügeloses Verhandeln zur Hauptsache zum zuständigen Gericht zu machen und damit den gesetzlichen Richter zu bestimmen. Bei § 39 ZPO überlassen die Parteien also nicht die Bestimmung des letztlich die Entscheidung fällenden Gerichts der Ermessensentscheidung eines Dritten, wodurch sie insoweit auf das Gebot des gesetzlichen Richters verzichten, sondern ganz im Gegenteil wird hier die Bestimmung des gesetzlichen Richters letztlich einer Partei, nämlich dem Beklagten, anheimgestellt, d.h. diesem wird, soweit es um die Bestimmung des zuständigen Gerichts geht, praktisch die Ausübung des Rechts auf den gesetzlichen Richter übertragen.

Bleibt somit das Problem des gesetzlichen Richters nur noch in den relativ wenigen, nicht unter § 349 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO fallenden Rechtsstreitigkeiten virulent, in denen zumindest eine Partei Bedenken gegen die Übertragung auf den Einzelrichter geäußert hat, so ist weiter festzustellen, daß selbst in diesen noch verbleibenden Fällen das Ermessen der Kammer nicht unbegrenzt ist. So ist das Ermessen hinsichtlich der als Einzelrichter in Betracht kommenden Person bereits dadurch eingeschränkt, daß diese Person ja von vorneherein feststeht. Denn sie hat sich aus dem Mitwirkungsplan zu ergeben, den der Vorsitzende der Kammer vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres aufzustellen hat (vgl. § 21 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 GVG).[67] Echtes Handlungsermessen steht der Kammer somit lediglich noch hinsichtlich der Frage zu, ob der Rechtsstreit gegebenenfalls auf den Einzelrichter zur Entscheidung übertragen wird. Bereits aus diesem Grunde scheint die Möglichkeit der manipulativen Einflußnahme auf die Bestimmung des im Einzelfall zuständigen Richters vor dem Hintergrund des Schutzzweckes des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG lediglich theoretischer Natur zu sein.

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß im Falle des § 348 Abs. 1 ZPO im Unterschied zu den vom Bundesverfassungsgericht bisher entschiedenen Fällen die Bestimmung des gesetzlichen Richters weder in den Händen eines außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung stehenden, weisungsgebundenen Organs, wie z.B. der Staatsanwaltschaft,[68] noch in den Händen nur einer Person, wie z.B. dem Präsidenten des BGH[69] oder dem Vorsitzenden einer Kammer bzw. eines Senats,[70] liegt. Vielmehr ist es bei § 348 Abs. 1 ZPO so, daß die Entscheidung über die Übertragung des Rechtsstreits und damit inzidenter die Bestimmung des gesetzlichen Richters in den Händen eines aus drei Berufsrichtern bestehenden, unabhängigen Rechtsprechungsorgans - nämlich einer Zivilkammer - liegt, deren Zuständigkeit zur Befassung mit dem Rechtsstreit sich eindeutig aus den einschlägigen Zuständigkeitsregelungen

---

67) Vgl. dazu sowie zur abweichenden Meinung Müllers, wonach die Zivilkammer - und nicht der Vorsitzende - den nach § 21 g Abs. 3 GVG erforderlichen Mitwirkungsplan aufzustellen habe, unten S. 116 ff.

68) So in den Fällen BVerfGE 9, 223 ff. und 22, 254 ff.; vgl. oben S. 63 f.

69) So im Falle BVerfGE 25, 336 ff.; vgl. oben S. 64 f.

70) So in den Fällen BVerfGE 17, 294 ff und 18, 344 ff.; vgl. oben S. 65 f.

(vgl. §§ 71, 21e und 21g GVG) ergibt. Und dieses aus drei Berufsrichtern bestehende unabhängige Rechtsprechungsorgan entscheidet nun nicht darüber, an welches außerhalb stehende Rechtsprechungsorgan ein Rechtsstreit zur Entscheidung kommen soll, sondern es entscheidet lediglich darüber, ob es einen konkreten Rechtsstreit als Kollegium selbst entscheiden soll oder ob es den Rechtsstreit zur Entscheidung auf eines seiner schon im voraus feststehenden Mitglieder übertragen soll. Bei einer solchen Konstellation erscheint es vor allem auch im Hinblick auf den Gesichtspunkt des Vorhandenseins einer starken innerkollegialen Kontrolle faktisch ausgeschlossen, daß bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters überhaupt Manipulationen der Art vorkommen können, vor denen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG schützen soll. Warum - so muß man doch einmal fragen - sollte ein Kollegialorgan, daß einen Rechtsstreit selbst entscheiden könnte, gerade dadurch manipulativ auf einen Rechtsstreit einwirken wollen, daß es diesen zur Entscheidung auf eines seiner Mitglieder überträgt? Desweiteren ist zu bedenken, daß das Verfahren gemäß § 348 Abs. 1 ZPO nur bei den Landgerichten praktizierbar[71] und deshalb gemäß § 78 Abs. 1 ZPO dem Anwaltszwang unterworfen ist. Mithin steht bei der Übertragungsentscheidung in jedem Fall zusätzlich noch ein die Interessen der Parteien wahrendes Rechtspflegeorgan als Kontrollorgan zur Verfügung. Und sollten trotz der vorgenannten Sicherungen wirklich einmal alle Stricke reißen, so wäre der Übertragungsbeschluß - ohne bereits an dieser Stelle auf die Frage der Reichweite des § 348 Abs. 2 S. 2 ZPO, wonach der Übertragungsbeschluß unanfechtbar ist,[72] eingehen zu wollen - zumindest noch im Wege der Verfassungsbeschwerde gerichtlich überprüfbar.

Letztlich sei bemerkt, daß bei der Frage der Vereinbarkeit einer gesetzlichen Zuständigkeitsregelung mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch zu berücksichtigen sein dürfte, ob diese Regelung für den Bereich des Strafrechts oder den des Zivilrechts gilt. Denn im Strafprozeß ist, etwa in Fällen mit politischen Aspekten, die Gefahr, daß bestimmte Kreise oder Institutionen Interesse an einem bestimmten Verfahrensausgang haben und

---

71) Vgl. dazu i.e. unten S. 82 f.
72) Vgl. dazu i.e. unten S. 161

deshalb versuchen könnten, z.B. über die weisungsgebundene Staatsanwaltschaft Einfluß auf die Bestimmung des zuständigen Gerichts zu nehmen, sehr viel augenfälliger als im Zivilprozeß. In letzterem streiten sich nämlich in aller Regel Privatpersonen, die allein darüber bestimmen, ob es überhaupt zu einem Rechtsstreit kommt, und ein Interesse des Staates, insbesondere der Rechtsprechungsorgane selbst, an dem Ausgang eines solchen Privatrechtsstreites dürfte nur in den seltensten Fällen, man denke etwa an Staatshaftungsprozesse, vorliegen. Mithin ist auch die Manipulationsgefahr im Bereich des Zivilrechts grundsätzlich als sehr viel geringer einzuschätzen als im Bereich des Strafrechts, so daß insoweit im Hinblick auf das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters an zivilprozessuale Zuständigkeitsregelungen geringere Anforderungen zu stellen sein dürften als an strafprozessuale.[73)]

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Problematik des gesetzlichen Richters bei § 348 Abs. 1 ZPO nur in den relativ wenigen, nicht unter die Nr. 1 und 2 fallenden Rechtsstreitigkeiten relevant wird, bei denen eine der Parteien der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter widerspricht. Selbst in diesen Fällen kommt der Zivilkammer hinsichtlich der Bestimmung des gesetzlichen Richters ein lediglich sehr eingeschränktes Ermessen zu, da insbesondere die Person des in Betracht zu ziehenden Einzelrichters schon von vorneherein feststeht. Darüber hinaus ist das Ermessen einmal dadurch, daß hier ein kollegial besetzes Organ über die Übertragung des Rechtsstreits auf eines seiner Mitglieder entscheidet, zum anderen dadurch, daß die Parteien anwaltlich vertreten sein müssen, und zum dritten dadurch, daß die Übertragungsentscheidung zumindest im Wege der Verfassungsbeschwerde gerichtlich überprüfbar ist, in solchem Maße Kontrollen unterworfen, daß eine manipulative Einflußnahme auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters faktisch ausgeschlossen erscheint. Bedenkt man weiterhin, daß § 348 Abs. 1 ZPO insoweit den im Vergleich zum strafprozessualen weit weniger sensiblen zivilprozessualen Bereich betrifft, ist die Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO, soweit es um den hier behandelten Aspekt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geht, zu bejahen.

---

73) Vgl. in diesem Sinne auch Rasehorn, NJW 1977, S. 791

2. Zur Frage des eventuellen Verstoßes des § 348 Abs. 1 ZPO gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot

Bei der Stellungnahme zu dieser von Kramer und Schultze bejahten Frage[74] soll dahinstehen, ob - so Kramer[18] - Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch gewährleisten will, daß gleichgelagerte Rechtsstreitigkeiten vor gleiche - d.h. auch gleichbesetzte - Gerichte gehören und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG insoweit als ein spezieller Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG anzusehen ist, oder ob - so Schultze[17] - Art. 3 Abs. 1 GG unmittelbar zur Anwendung kommt. Denn für die konkret vorzunehmende Prüfung macht dies keinen substantiellen Unterschied.

Kramer und Schultze halten § 348 Abs. 1 ZPO für verfassungswidrig, weil es vorkommen kann, daß nicht unter die Nr. 1 und 2 fallende, gleichartige und gleichgewichtige Rechtsstreitigkeiten in dem einen Fall von der Kammer und in dem anderen Fall von dem Einzelrichter entschieden werden. Hierin sehen sie vor dem Hintergrund, daß das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot verbietet, wesentlich Gleiches ungleich und wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln, eine verfassungsrechtlich unzulässige Ungleichbehandlung, weil derjenige, dessen Rechtsstreit vom Einzelrichter entschieden wird, einen minderwertigeren Rechtsschutz erhalte als derjenige, dessen gleichartiger und gleichgewichtiger Rechtstreit von der nach ihrer Ansicht eine weit höhere Rechtssprechungsqualität aufweisenden Kammer entschieden wird.[75]

Nimmt man zu der vorstehenden Ansicht Stellung, so ist zunächst zu bemerken, daß die Frage der eventuellen verfassungsrechtlich unzulässigen Ungleichbehandlung angesichts der Regelung der §§ 253 Abs. 3 und 271 Abs. 3 ZPO in den die überwiegende Mehrheit bildenden Fällen überhaupt nicht virulent wird, in denen die Parteien sich mit der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter einverstanden erkären bzw. in denen sie sich zu dieser Frage gar nicht äußern. In diesen Fällen muß man nämlich, ebenso wie bei der Frage, ob § 348 Abs. 1 ZPO das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters verletzt,[76] davon ausgehen, daß die Parteien

---

74) Vgl. oben S. 57 f.
75) Kramer, JZ 1977, S. 11 und 14; Schultze, NJW 1977, S. 409 f.
76) Vgl. i.e. oben S. 71

die Entscheidung über die Übertragung des Rechtstreits allein in die Hände der Kammer gelegt wissen wollen und sie damit gleichzeitig auf die Geltendmachung des ihnen zustehenden Rechts auf Gleichbehandlung verzichten.[77] Mithin kann die hier in Rede stehende verfassungsrechtliche Problematik nur noch in den relativ wenigen Fällen relevant werden, die nicht unter § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO fallen und in denen wenigstens eine der Parteien der Übertragung auf den Einzelrichter widerspricht.

Darüber hinaus erscheint die Argumentationsweise Kramers und Schultzes im Hinblick auf § 348 Abs. 1 ZPO aus folgenden Gründen wenig überzeugend: Zum einen steht eine wissenschaftlich fundierte Beantwortung der Frage nach der unterschiedlichen Qualität der Rechtsprechung von Einzelrichtern und Kollegien bis zum heutigen Tage noch aus; die diesbezügliche Diskussion ist über Allgemeinplätze wie "6 Augen sehen mehr als 2" u.ä. noch nicht hinausgekommen.[78] In diesem Zusammenhang sei - worauf schon in der Begründung zum Referentenentwurf 1971 hingewiesen wurde[79] - zu bedenken gegeben, daß z.B. die als Einzelrichter fungierenden Amts- und Familienrichter sowie die Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen, denen - soweit sie nicht ohnehin schon als Einzelrichter fungieren - als Beisitzer in aller Regel lediglich juristische Laien zur Verfügung stehen, sicherlich oftmals Fälle von gleicher rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeit zu entscheiden haben als die mit 3 Berufsrichtern besetzte Zivilkammer und - soweit ersichtlich - noch nirgends überzeugend dargetan worden ist, daß deren Rechtsprechung generell qualitativ schlechter als die der mit 3 Berufsrichtern besetzten Zivilkammern ist. Zum anderen ist, selbst wenn man einmal unterstellt, daß die Kollegialgerichtsbarkeit wegen der Möglichkeit der kollegialen Beratung und des Meinungsaustausches bessere Voraussetzungen für eine qualitativ hochwertige Rechtsprechung bietet als das Einzelrichtertum, zu berücksichtigen, daß diese ggf. vorliegenden Vorteile des Kollegialprinzips naturgemäß im wesentlichen in den überdurchschnittlich schwierigen Sachen zum Tragen kommen dürften, nicht aber in der Vielzahl der auch beim Landgericht anfallenden durchschnittlichen und einfach gelagerten Fälle, die jeder ein-

---

77) Zur Problematik des Grundrechtsverzichts vgl. i.e. von Münch, GG Bd. 1, Vorbem. zu den Art. 1-19, Rdn. 62 f.

78) Vgl. dazu i.e. die Ausführungen im historischen Teil der Arbeit, z.B. S. 7 f. und 15, dort insbesondere Fn. 51, sowie S. 34

79) Vgl. oben S. 40 sowie Referentenentwurf 1971, S. 21 f.

zelne Richter routinemäßig erledigen kann. Gerade die überdurchschnittlich schwierigen Sachen sind aber gemäß § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO von der Übertragung auf den Einzelrichter ausgeschlossen, hierfür kommen lediglich die vorgenannten "durchschnittlichen und einfach gelagerten Verfahren"[80] in Betracht, bei denen - wie gesagt - eine kollegiale Beratung und Entscheidung im Regelfall keine ersichtlichen Vorteile bringt.[81] Schon aus den vorgenannten Gründen wird man die Frage, ob im Falle des § 348 Abs. 1 ZPO überhaupt von einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung in dem von Kramer und Schultze dargelegten Sinne sprechen kann, verneinen müssen.

Doch selbst, wenn man eine solche verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung annehmen wollte, dürfte dies nicht zur Verfassungswidrigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO führen. Denn ausgehend von der Erkenntnis, daß der Gesetzgeber im Rahmen des Gleichheitsgrundsatzes eine weitgehende Gestaltungsfreiheit hat,[82] kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von einer verfassungswidrigen Gleich- bzw. Ungleichbehandlung nur dann gesprochen werden, wenn im Hinblick auf das vom Gesetzgeber mit der gesetzlichen Regelung verfolgte Ziel für eine Differenzierung bzw. Gleichbehandlung ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund sich nicht finden läßt, wenn also für eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise die Regelung als willkürlich betrachtet werden muß.[83] Davon kann im Falle des § 348 Abs. 1 ZPO aber keine Rede sein.

Grundsätzliches Ziel des Gesetzgebers war nämlich eine Entlastung insbesondere der Zivilkammern des Landgerichts und eine Beschleunigung des landgerichtlichen Verfahrens. Dabei stand der Gesetzgeber - wie im historischen Teil der Arbeit bereits dargelegt worden ist[84] - seinerzeit vor der Situation, daß von einer funktionierenden Kollegialgerichtsbarkeit an den Zivilkammern der Landgerichte de facto keine Rede mehr sein konnte.

---

80) So wörtlich die Gesetzesinitiatoren, vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 4
81) Vgl. in diesem Sinne auch Referentenentwurf 1971, S. 21 und BT-Drucksache 7/1550, S. 4
82) Vgl. dazu i.e. Gubelt in von Münch, GG-Bd. 1, Art. 3 Rdn. 19 m.w.N.
83) Vgl. Leibholz-Rinck, Art. 3 Anm. 2 und 10 mit Nachweisen auf die Rspr. des BVerfG
84) Vgl. oben S. 43 und 48

Insbesondere hatte sich auch der Schwerpunkt des landgerichtlichen Verfahrens immer mehr auf den Einzelrichter verschoben, vor allem da es vorherrschende Praxis war, die gesamte Beweisaufnahme in Verletzung der einschlägigen, den Grundsatz der Unmittelbarkeit betonenden Vorschriften vor dem sog. vorbereitenden Einzelrichter bzw. dem beauftragten Richter durchzuführen. Diese Praxis war nach den damaligen Erkenntnissen auch einer der wesentlichen Gründe für die überlange Dauer vieler Prozesse.[85)]

Sein vorgenanntes Ziel hoffte der Gesetzgeber u.a. dadurch zu erreichen, daß die Zuständigkeit des Kollegiums auf diejenigen Verfahren beschränkt werden sollte, in denen nach seiner Ansicht die Beratung und Entscheidung durch drei Richter von der Bedeutung und dem Schwierigkeitsgrad des Rechtsstreits her geboten war, und im übrigen sollte künftig die Vielzahl der beim Landgericht anfallenden durchschnittlichen und einfachen Verfahren in weitem Umfang durch den Einzelrichter entschieden werden.[86)] In diesem Sinne hat der Gesetzgeber gemäß § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO die Fälle von besonderer Bedeutung und Schwierigkeit von der Übertragung ausgenommen und sie generell der Entscheidung durch die kollegial besetzte Zivilkammer unterstellt. Im Hinblick auf das - wie oben bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt wurde - nicht von der Hand zu weisende Argument, daß die ggf. bestehenden Vorteile der Kollegialgerichtsbarkeit im wesentlich nur bei besonders schwierigen Fällen zum Tragen kommen dürften, hat der Gesetzgeber damit eine in Bezug auf das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot wichtige Entscheidung getroffen. Die Einführung der lediglich noch die sog. Durchschnittsfälle betreffenden Ermessensregelung des § 348 Abs. 1 ZPO begründete der Gesetzgeber mit dem ebenfalls nicht von der Hand zu weisenden Hinweis, daß damit eine die sachgemäße Durchführung dieser Verfahren gewährleistende flexible Regelung geschaffen werden sollte, wobei er vor allem darauf abzielte, daß zum einen die das sog. Stuttgarter Verfahren anwendenden Kammern dies weiterhin sollten tun können und zum anderen ein sinnvoller Einsatz noch nicht voll eingearbeiteter Richter auf Probe als Einzelrichter möglich sein sollte.[86)] Es ist somit festzustellen, daß der Gesetzgeber in den Fällen, in

---

85) Vgl. oben S. 48 f.
86) Vgl. i.e. oben S. 45 und BT-Drucksache 7/1550, S. 4

denen wegen der Ermessensregelung des § 348 Abs. 1 ZPO ggf. eine unterschiedliche Behandlung gleichgewichtiger und gleichgearteter Fälle in Betracht kommen könnte, auf eine wohlerwogene Begründung verweisen kann. Von Willkür kann somit keine Rede sein.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß, selbst wenn man einmal davon ausgeht, daß § 348 Abs. 1 ZPO eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung zur Folge habe, die durch diese Vorschrift geschaffene Regelung in ihrer Differenziertheit und Begründung den Ansprüchen des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebotes in jeder Hinsicht gerecht wird.[87)]

Letztlich ist damit die Regelung des § 348 Abs. 1 ZPO insgesamt als verfassungsgemäß anzusehen.

V. Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO

Gemäß § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO "kann" der Einzelrichter nach Anhörung der Parteien den Rechtsstreit auf die Zivilkammer zurückübertragen, wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage ergibt, daß die Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist. Mithin liegt auch hinsichtlich der von dieser Ausnahmevorschrift erfaßten Fälle eine sog. "bewegliche Zuständigkeit" vor, liegt in diesen Fällen die Bestimmung des letztlich zuständigen Gerichts und damit des gesetzlichen Richters letztendlich doch im Ermessen des Einzelrichters. An der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser Ausnahmevorschrift dürften jedoch ebenfalls keine Zweifel bestehen.

Soweit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bezweckt, die rechtsprechenden Organe vor einer manipulativen Einflußnahme, insbesondere soweit es um die Bestimmung des im Einzelfall zuständigen Richters geht, zu schützen, ist ein Verstoß gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters hier praktisch undenkbar. Denn der Einzelrichter hat in den Ausnahmefällen des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO lediglich die Entscheidung, ob er den Rechtsstreit alleine entscheiden soll oder ob er ihn zur Entscheidung auf die kollegial besetzte Zivilkammer übertragen soll, deren Mitglied er gleichzeitig selbst ist, so daß er auch im Falle der Rückübertragung maßgeblich an der Ent-

---

87) So i.Erg. auch Rasehorn, NJW 1977, S. 789 ff.

scheidung beteiligt sein würde. In dieser Situation ist nicht ersichtlich, welche besondere Manipulationsgefahr durch § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO geschaffen werden sollte, insbesondere ist nicht ersichtlich, wie der Einzelrichter gerade durch die Übertragung eines Rechtsstreits auf die Zivilkammer den Ausgang dieses Rechtsstreits manipulieren können sollte. Denn wollte der Einzelrichter dies, so könnte er es ohne weiteres tun, da es ihm ja freisteht, den Rechtsstreit alleine zu entscheiden. Mithin ist § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO insoweit als mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar anzusehen.

Auch ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot ist nicht ersichtlich. Zwar könnte man darauf hinweisen, daß § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO es ermöglicht, daß Fälle von grundsätzlicher Bedeutung in dem einen Fall vom Einzelrichter und in dem anderen Fall von der kollegial besetzten Zivilkammer entschieden werden, der sie gemäß § 348 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ja auch grundsätzlich zugewiesen sein sollen. Diese Ungleichbehandlung ist jedoch letztlich die Konsequenz einer jeden Zuständigkeitsregelung und muß aus Gründen der Rechtssicherheit hingenommen werden. Insoweit sei erläuternd darauf hingewiesen, daß, wenn z.B. der Gegenstandswert von 5.000,-- DM nicht erreicht wird (vgl. § 21 Nr. 1 GVG) oder der als Einzelrichter fungierende Familienrichter zuständig ist, ein Rechtsstreit, auch wenn er grundsätzliche Bedeutung hat, ebenfalls von einem Einzelrichter entschieden werden muß und nicht vor ein kollegial besetztes Rechtsprechungsorgan gebracht werden kann. Vor diesem Hintergrund wird man die Regelung des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO, wonach ein Rechtsstreit von grundsätzlicher Bedeutung im Gegensatz zu den vorgenannten Fällen trotz der einmal festgelegten Zuständigkeit noch vor das nach Ansicht des Gesetzgebers dafür besser geeignete Kollegialorgan gebracht werden kann, sogar als eine im Sinne des Gleichheitssatzes wünschenswerte Vorschrift ansehen müssen.

Zusammenfassend ist letztlich festzustellen, daß § 348 ZPO in seiner Gesamtheit als verfassungsgemäß anzusehen ist.

D. DER GELTUNGSBEREICH DES § 348 ZPO

Im Rahmen der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit werden die Zivilkammern nicht nur erstinstanzlich sondern auch als Rechtsmittelgerichte tätig. Darüber hinaus kommen ihnen auch außerhalb des Verfahrens nach der ZPO Zuständigkeiten zu (etwa im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, vgl. z.B. §§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 FGG und §§ 98 Abs. 1, 99 Abs. 1 AktG) und weiterhin erklären die Verfahrensvorschriften der übrigen Gerichtsbarkeiten die ZPO durchweg für subsidiär anwendbar (vgl. §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 173 VwGO, 155 FGO, 202 SGG). Es stellt sich daher die Frage, ob § 348 ZPO über das erstinstanzliche Verfahren in der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit hinaus Anwendung finden kann.

I. Ordentliche streitige Gerichtsbarkeit

Im Berufungsverfahren ist die Anwendung des § 348 ZPO gemäß § 523 ZPO ausgeschlossen, weil § 524 ZPO seit dem 1. Januar 1975 eine in Anlehnung an die bis dahin geltende Einzelrichterregelung geschaffene eigenständige Einzelrichterregelung enthält.[1] Im Revisionsverfahren ist die Anwendung der §§ 348-350 ZPO durch § 557 a ZPO ausdrücklich ausgeschlossen.

Die Vorschriften über das Beschwerdeverfahren (§§ 567 ff. ZPO) enthalten bezüglich des Tätigwerdens des Einzelrichters keinerlei Regelungen. Wie jedoch die Organisation des Instanzenzuges beim Beschwerdeverfahren zeigt (nach § 72 GVG sind die Zivilkammern die Berufungs- und Beschwerdegerichte gegenüber den Entscheidungen der Amtsgerichte, nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 GVG sind die Oberlandesgerichte die Berufungs- und Beschwerdegerichte gegenüber den Entscheidungen der Landgerichte, nach § 568 Abs. 1 ZPO entscheidet über die Beschwerde "das im Rechtszuge zunächst höhere Gericht"), ist das Beschwerdegericht von der Funktion her als ein mit dem Berufungsgericht wesensgleiches Rechtsmittelgericht anzusehen.[2] Wegen dieser Wesensgleichheit zwischen Beschwerde- und

---

1) Die §§ 348-350 ZPO a.F. galten mit Ausnahme des § 349 Abs. 3 ZPO a.F. auch im Berufungsverfahren, vgl. §§ 523, 523 a ZPO a.F.

2) Zum Verhältnis Beschwerde-Berufung vgl. näher Stein-Jonas-Grunsky, ZPO 3. Bd., 20. Aufl., vor § 567 Anm. I m.w.N.

Berufungsgericht kommt eine entsprechende Anwendung des nach der ZPO offensichtlich auf das erstinstanzliche landgerichtliche Verfahren zugeschnittenen § 348 ZPO auf das Beschwerdeverfahren nicht in Betracht, allenfalls ist insoweit an eine entsprechende Anwendung des § 524 ZPO zu denken.[3)]

Im Verfahren vor den gemäß § 160 Abs. 1 S. 1 BBauG bei den Landgerichten einzurichtenden Kammern für Baulandsachen, die in der Besetzung mit 3 Zivilrichtern und 2 Verwaltungsrichtern entscheiden (vgl. § 160 Abs. 1 S. 2 BBauG), sind die §§ 348-350 ZPO gemäß § 160 Abs. 1 S. 3 BBauG ausdrücklich nicht anwendbar.[4)]

II. Freiwillige Gerichtsbarkeit

In der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird die Zivilkammer in der Regel als Beschwerdegericht gegen die Verfügungen des Amtsgerichts tätig (vgl. §§ 19,30 Abs. 1 FGG), lediglich in einigen Ausnahmefällen kommen ihr hier auch erstinstanzliche Zuständigkeiten zu (vgl. etwa §§ 98 Abs. 1, 99 Abs. 1 AktG und §§ 30,31 UmwG). Dazu, ob beim Tätigwerden der Zivilkammern im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 348 ZPO Anwendung finden kann, schweigt das FGG. Hinsichtlich der §§ 348-350 ZPO a.F. wurde insoweit überwiegend die Ansicht vertreten, daß diese wegen der Verschiedenartigkeit von ordentlicher streitiger Gerichtsbarkeit und freiwilliger Ge-

---

3) Vgl. in diesem Sinne auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers. § 348 Anm. 1 C und Thomas-Putzo, § 573 Anm. 1

4) § 160 Abs. 1 S. 3 BBauG wurde durch die Entlastungsnovelle mit der Begründung eingefügt, daß für das Baulandverfahren das Zusammenwirken von Zivil- und Verwaltungsrichtern wesentlich sei, weshalb sich eine Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter verbiete (vgl. BT-Drucksache 7/2769, S. 15 Ziffer 19). Die Anwendung der §§ 348-350 ZPO a.F. im Baulandverfahren war dagegen streitig gewesen (vgl. Ernst-Zinkhahn-Bielenberg-Kolb, BBauG, § 160 Rdn. 15 m.w.N.); vgl. in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung BGHZ 86, 104 ff., wonach im Verfahren vor dem Baulandsenat auch die Bestellung eines nur vorbereitenden Einzelrichters (§ 524 Abs. 1 S. 2 ZPO) ausgeschlossen ist.

richtsbarkeit im FGG-Verfahren grundsätzlich keine Anwendung finden.[5] Meist unter Hinweis auf diese Auffassung wird auch die Anwendung des § 348 ZPO n.F. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgelehnt.[6]

Die in Rede stehende Frage dürfte letztlich wie folgt zu beantworten sein: Soweit die Zivilkammer - wie im Regelfall - als Beschwerdegericht tätig wird, ist die Anwendung des § 348 ZPO bereits aus den gleichen Gründen abzulehnen wie bei ihrem Tätigwerden als Beschwerdegericht im Zivilverfahren.[7] Denn wie die Organisation des Instanzenzuges beim Beschwerdeverfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit zeigt (nach § 19 FGG ist das Landgericht Beschwerdegericht gegenüber den Verfügungen des Amtsgerichts und das Oberlandesgericht ist Beschwerdegericht gegenüber den erstinstanzlichen Verfügungen des Landgerichts, vgl. z.B. § 99 Abs. 3 AktG und § 34 UmwG), muß das Beschwerdegericht auch hier als ein von der Funktion her mit dem Berufungsgericht wesensgleiches Rechtsmittelgericht angesehen werden mit der Folge, daß eine entsprechende Anwendung des offensichtlich auf das erstinstanzliche landgerichtliche Zivilverfahren zugeschnittenen § 348 ZPO auf das Beschwerdeverfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht in Betracht kommt. Allein aus diesem Grunde ist auch die Ansicht abzulehnen, daß § 348 ZPO ausnahmsweise dann für das Verfahren vor den Oberlandesgerichten entsprechend gelten solle, wenn im Bereich der Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesene Sachen im Verbund mit der streitigen Gerichtsbarkeit zugewiesene Sachen behandelt werden (vgl. §§ 621 a, 623 ZPO).[8] Denn das Oberlandesgericht hat in Familiensachen ausschließlich zweitinstanzliche Zuständigkeiten (vgl.

---

5) OLG Karlsruhe, Die Justiz 1975, S. 29; Müller H., NJW 1953, S. 1337; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG Teil A 10. Aufl., § 30 Rdn. 7; Jansen, FGG Bd. 1, § 30 Rdn. 2; a.A. für das Regelungsverfahren nach der HausratsVO OLG Hamm, JMBl.NW 1950, S. 11 f.; vgl. auch Hoffmann-Stephan, EheG, § 13, 6. DVO zum EheG, Rdn. 26

6) BayObLG, FamRZ 1976, S. 43, 46; KG, OLGZ 1979, S. 156 ff. = MDR 1979, S. 681 = RPfleger 1979, S. 230 f.; OLG Köln, JMBl.NW 1983, S. 47; OLG Frankfurt, MDR 1983, S. 1032 = NJW 1983, S. 2335 (Leitsatz); Keidel/Kuntze/Winkler, FGG Teil A 11. Aufl., § 30 Rdn. 7; Bassenge/Herbst, FGG/RPflG, § 15 FGG Anm. I 1 bb

7) Vgl. oben S. 82 f.

8) So Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O. (Fn. 6)

beiden an der Gesetzgebung beteiligten Organe nicht für gegeben, wenn die Zuständigkeit für Rechtsprechungsaufgaben in richterlicher Unabhängigkeit bestimmt werde. Insoweit verwiesen sie darauf, daß gesetzlicher Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bei einem überbesetzten Spruchkörper auch dasjenige Mitglied des Kollegiums sei, das der Vorsitzende im konkreten Fall zum erkennenden Richter berufe, und daß sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kein Gebot des Inhalts herleiten lasse, wonach der Vorsitzende einer überbesetzten Kammer vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen habe, welche Mitglieder seines Kollegiums bei den einzelnen richterlichen Geschäften mitwirken. Gleichwohl enthalte der neue § 21 g Abs. 3 GVG eine solche, das Ermessen des Gerichts im Hinblick auf die Bestimmung der Person des Einzelrichters einschränkende Vorschrift. Im übrigen habe die Zivilkammer im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen, mithin nach sachgerechten Gesichtspunkten, zu entscheiden und schließlich enthalte das geltende Recht in § 137 GVG i.V.m. § 138 Abs. 3 GVG bereits eine vergleichbare Regelung.[25)]

Dieser die Verfassungsmäßigkeit des § 348 Abs. 1 ZPO bejahenden Ansicht hat sich neben einem Teil des Schrifttums[26)] auch das OLG Köln[27)] angeschlossen.

III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den sog. "beweglichen Zuständigkeiten"

Wenn auch dem Bundesverfassungsgericht die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 348 ZPO bisher nicht zur Entscheidung vorgelegen hat, so hat es doch bereits mehrfach zu der Problematik der Zulässigkeit von Entscheidungsspielräumen bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters - das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von "beweglichen Zuständigkeien"[28)] - Stellung genommen.[29)] In diesem Zusammenhang muß hier als

---

26) Vgl. Zöller-Stephan, Vorbem. § 348 Rdn. 2; Schuster, BB 1975, S. 541 ff.; Putzo, NJW 1975, S. 188 sowie - mit eingehender Begründung - Rasehorn, NJW 1977, S. 791

27) NJW 1976, S. 1102

28) Vgl. z.B. BVerfGE 9, 223, 226 f.; 20, 336, 344; 22, 254, 259

29) Vgl. z.B. die Nachweise in Fn. 28 sowie BVerfGE 25, 336, 346 ff.; 17, 294 ff.; 19, 52 ff. und 18, 344 ff.

offensichtlich auf den ein Wesensmerkmal des Zivilprozesses bildenden Grundsatz der mündlichen Verhandlung zugeschnitten ist. Als ein wesentlicher Mangel der §§ 348-350 ZPO a.F. waren nämlich die Verzögerungen angesehen worden, die daraus resultierten, daß wegen des im Zivilprozeß herrschenden Grundsatzes der Mündlichkeit (wesentlicher Inhalt: Entscheidungsgrundlage kann nur sein, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.[12]) der Rechtsstreit nach Abschluß des Einzelrichterverfahrens erst wieder auf die Kammer zurückübertragen und dort mündlich verhandelt werden mußte.[13] Vor allem auch diesem Mangel sollte durch die Neufassung der §§ 348-350 ZPO abgeholfen werden.[13] Gerade der Grundsatz der Mündlichkeit gilt jedoch im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht,[14] so daß sich auch wegen dieses Strukturunterschiedes zwischen den beiden Verfahrensarten die Anwendung des § 348 ZPO im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit verbieten dürfte.[15]

Angesichts der vom OLG Hamm für seine Ansicht von der Anwendbarkeit der §§ 348-350 ZPO a.F. im Hausratsverfahren vorgebrachten Begründung (Die im Hausratsverfahren verhandelten Streitfragen gehörten ihrer Natur nach in die streitige Gerichtsbarkeit und gemäß § 13 Abs. 2 HausratsVO sei hier ausnahmsweise regelmäßig mündlich zu verhandeln.[16]) stellt sich letztlich allenfalls noch die Frage, ob nicht in den Ausnahmefällen, in denen die Zivilkammer im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstinstanzliche Zuständigkeiten hat und eines oder beide der vom OLG Hamm genannten Kriterien zutreffen,[17] eine entsprechende Anwendung des § 348 ZPO in Betracht zu ziehen ist.[18] Auch dies dürfte jedoch zu verneinen sein. Denn wenn der Gesetzgeber eine ihrer Struktur nach zur streitigen Gerichtsbarkeit gehörende Angelegenheit ausdrücklich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuordnet, wird man grundsätzlich davon ausgehen müssen,

---

12) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 81 III
13) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 41 unter II 1 a aa
14) Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O. (Fn. 6), Vorbem. §§ 8-18 Rdn. 10 a; Jansen, FGG I, Vorbem. §§ 8-18, Rdn. 28
15) Vgl. in diesem Sinne auch KG, MDR 1979, S. 681 = OLGZ 1979, S. 158 f. sowie OLG Frankfurt, MDR 1983, S. 1032
16) OLG Hamm, a.a.O. (Fn. 9)
17) Vgl. insoweit Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O. (Fn. 6), § 12 Rdn. 109, 110 u sowie die Aufzählung entsprechender Zuständigkeiten in § 1 Rdn. 55
18) Offenlassend KG, MDR 1979, S. 681 = OLGZ 1979, S. 158

daß diese Angelegenheit allein nach den Regeln der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, wenn keine ausdrückliche Sonderregelung geschaffen wurde.[19] Selbst wenn in solchen ihrer Natur nach zur streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Fällen regelmäßig eine mündliche Verhandlung stattfinden soll, kann mit Hinweis auf diesen Umstand die entsprechende Anwendung des § 348 ZPO nicht begründet werden. Denn die mündliche Verhandlung hat in diesen Fällen (vgl. z.B. § 13 Abs. 1 HausratsVO und § 44 Abs. 1 WEG) ersichtlich lediglich den Sinn, das Gericht zur persönlichen Anhörung der Parteien zum Zwecke der Erzielung einer gütlichen Einigung zu verpflichten. Dagegen dient sie hier keinesfalls der Verwirklichung des zivilprozessualen Grundsatzes der Mündlichkeit, daß nämlich Entscheidungsgrundlage nur sein kann, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. Letztlich spricht gegen die Anwendung des § 348 ZPO in den hier in Rede stehenden, der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesenen Fällen vor allem noch folgendes: Soweit der Gesetzgeber den Zivilkammern im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstinstanzliche Zuständigkeiten zugewiesen hat, handelt es sich ausnahmslos um Angelegenheiten, die ganz spezielle und in der gerichtlichen Praxis erfahrungsgemäß nur sehr selten relevant werdende Rechtsgebiete betreffen (vgl. z.B. §§ 30, 31 UmwG und §§ 98 Abs. 1, 99 Abs. 1 AktG), also im wesentlichen nicht um Fälle, die - um mit den Worten des Gesetzgebers der Entlastungsnovelle zu sprechen[20] - "einfach und durchschnittlich" sind. Wenn nun der Gesetzgeber gerade in diesen Fällen nicht den Amtsrichter sondern ausnahmsweise die Zivilkammer mit der erstinstanzlichen Zuständigkeit betraut, so doch sicherlich deshalb, weil er gerade hier die angenommenen Vorteile eines Kollegiums eingesetzt wissen will. Mithin beruhen diese Zuständigkeitsbestimmungen letztlich auf den gleichen Zielvorstellungen wie die Regelung des § 348 Abs. 1 ZPO, soweit hier die in den Nr. 1 und 2 aufgeführten besonders schwierigen Fälle bzw. die Fälle von grundsätzlicher Bedeutung ausnahmslos der Entscheidung durch das Kollegium zugewiesen sind. Es hieße deshalb den offensichtlichen Willen des Gesetzgebers zu verfälschen, wollte man in den wenigen Fällen, in denen der Zivilkammer im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstinstanzliche Zuständigkeiten zugewiesen sind, die §§ 348-350 ZPO n.F. entsprechend anwenden.

---

19) Vgl. dazu i.e. Jansen, FGG I, Vorbem. §§ 8-18, Rdn. 59
20) Vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 4

Zusammenfassend ist nach alledem festzustellen, daß eine Anwendung des § 348 ZPO in allen der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterfallenden Verfahren nicht in Betracht kommt.

III. Arbeitsgerichtsbarkeit

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren gilt § 348 ZPO schon deshalb nicht, weil nach § 46 Abs. 2 ArbGG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, die Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Amtsgerichten gelten und hier die §§ 348-350 ZPO wegen der Einzelrichterverfassung des Amtsgerichts ihrer Natur nach keine Anwendung finden (vgl. § 495 ZPO). Im übrigen verbieten auch die im Vergleich mit der Zivilkammer völlig andere Struktur der Zusammensetzung der Kammer beim Arbeitsgericht (1 Berufsrichter, 2 ehrenamtliche Richter, vgl. § 16 Abs. 2 ArbGG) und die eine umfangreiche eigenständige Einzelrichterregelung enthaltenden §§ 54, 55 ArbGG eine entsprechende Anwendung des § 348 ZPO auf das Verfahren vor dem Arbeitsgericht.[21)]

IV. Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren hat Lange[22)] die Auffassung vertreten, daß hier § 348 ZPO über § 173 VwGO anwendbar sei. Er begründet seine Ansicht vor allem damit, daß die Absicht des Gesetzgebers, das schwerfällige erstinstanzliche Kollegialverfahren bei den Landgerichten zu vereinfachen und zu beschleunigen, in gleicher Weise für das noch schwerfälligere und personalaufwendigere erstinstanzliche Verfahren vor den Kammern der Verwaltungsgerichte Geltung beanspruchen könne. Auch seien die Verhältnisse an den Land- und Verwaltungsgerichten insoweit vergleichbar, als sich die Verwaltungsgerichte ebenfalls mit zahlreichen Routineangelegenheiten und Bagatellklagen, die einer Entscheidung durch die vollbesetzte Kammer nicht bedürfen, zu befassen hätten und dies erkennbar die Fälle seien, die § 348 ZPO zwecks Entlastung der Zivilkammern im Auge habe.[22)]

---

21) Vgl. in diesem Sinne auch Wieczorek, ZPO Bd. II, § 348 A II
22) NJW 1976, S. 942 f.

Gegen die von Lange vertretene Ansicht hat sich mit überzeugender Begründung Naujocks[23] gewendet. Er weist zunächst darauf hin, daß die VwGO, soweit es um die Anwendung des § 348 ZPO geht, bereits keine Regelungslücke enthalte, die gemäß § 173 VwGO Voraussetzung für eine Anwendung dieser Vorschriften im Verfahren nach der VwGO ist. Denn die §§ 5 Abs. 3 S. 2, 87, 96 Abs. 2 und 98 VwGO enthielten eingehende Regelungen über das Tätigwerden eines einzelnen Richters im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Des weiteren sei im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens immer nur von einer Verbesserung der Situation an den Landgerichten die Rede gewesen, während die Situation bei den anderen Gerichtsbarkeiten nie Gegenstand der Diskussion war, und vor allem seien bezüglich der mit der Entlastungsnovelle gleichfalls neu in die ZPO aufgenommenen Protokollvorschriften über die allgemeinen Verweisungsnormen (vgl. z.B. §§ 173 VwGO, 155 FGO, 202 SGG) hinausgehend ausdrücklich eigenständige Verweisungsnormen geschaffen worden (vgl. §§ 105 VwGO, 94 FGO, 122 SGG).[24] Dies zeige, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des Entlastungsgesetzes durchaus an andere Prozeßordnungen gedacht habe, daß aber offensichtlich § 348 ZPO nur für das erstinstanzliche landgerichtliche Verfahren gelten sollte. Auch schließe die unterschiedliche Struktur von zivil- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, die sich u.a. in der von den Zivilkammern sehr verschiedenen Besetzung der Verwaltungsgerichtskammern (3 Berufsrichter und zusätzlich 2 ehrenamtliche Richter, vgl. § 5 Abs. 3 S. 1 VwGO) dokumentiere, die entsprechende Anwendung des § 348 ZPO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus.[23]

Neben diesen von Naujocks herausgearbeiteten Gesichtspunkten sei zur Stützung dieser Auffassung noch auf folgendes hingewiesen: Die Vorschrift des § 180 VwGO, die die Bestimmung des zuständigen Richters des Verwaltungsgerichts für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen gemäß § 65 VwVfG regelt, ist vom Gesetzgeber durch Gesetz vom 25. Mai 1976 (BGBl. I, S. 1253) allein mit der Begründung eingeführt worden, daß die VwGO das Institut des Einzelrichters nicht kenne, eine Einschaltung des Kollegiums das Verfahren jedoch zu schwerfällig mache.[25] Dies zeigt

---

23) NJW 1976, S. 1672 f.
24) S. Art. 3 Nr. 1, Art. 4 Nr. 1 und Art. 5 Nr. 2 der Entlastungsnovelle vom 20.12.1974 (BGBl. I, S. 3651)
25) Vgl. BT-Drucksachen 7/910, S. 98 (zu § 82 Nr. 3) und 6/1173, S. 81 (zu § 83 Nr. 4); s. auch Kopp, NJW 1976, S. 1967 und VwGO, § 180 Rdn. 1

ebenso wie die Schaffung des § 31 AsylVfG vom 16. Juli 1982 (BGBl. I, S. 946 ff.), der eine mit § 348 ZPO vergleichbare und größtenteils sogar wörtlich übereinstimmende Einzelrichterregelung enthält, daß der Gesetzgeber offensichtlich davon ausgeht, daß die §§ 348 ff. ZPO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht gelten.[26] Nach alledem ist festzustellen, daß § 348 ZPO im Rahmen des Verfahrens nach der VwGO keine Anwendung findet.[27]

V. Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit

Mit den vorstehenden Argumenten ist die Anwendung des § 348 ZPO auch in der spezielle Ausprägungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit darstellenden Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit abzulehnen.

Insoweit sei der Vollständigkeit halber bemerkt, daß die FGO in den §§ 5 Abs. 3 S. 2, 79, 81 Abs. 1 und 82 eine im wesentlichen mit den §§ 5 Abs. 2 S. 3, 87, 96 Abs. 2 und 98 VwGO übereinstimmende Regelung betreffend des Tätigwerdens eines einzelnen Richters im finanzgerichtlichen Verfahren enthält, daß durch die Entlastungsnovelle bzw. durch Art. 54 des Gesetzes vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, S. 3341) die §§ 94 und 158 FGO aus den gleichen Beweggründen geschaffen wurden wie die §§ 105 und 180 VwGO[28] und daß die Besetzung der Senate beim Finanzgericht der der Kammern beim Verwaltungsgericht entspricht, d.h. neben 3 Berufsrichtern ebenfalls noch 2 Laienrichter aufweist (vgl. § 5 Abs. 3 S. 1 FGO).[29]

Ebenso ist bezüglich der Sozialgerichtsbarkeit der Vollständigkeit halber zu bemerken, daß auch das SGG eine umfangreiche eigenständige Einzelrichterregelung enthält (vgl. z.B. §§ 101 Abs. 1, 105 Abs. 1, 106 und 118

---

26) Vgl. auch BT-Drucksachen 9/221, S. 8 (zu Nr. 3) und 9/1705, S. 1 f. sowie Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 9. Wahlperiode Bd. 121, Protokoll 9/101, S. 6096 (B)

27) So im Ergebnis auch Kopp, VwGO, § 5 Rdn. 8 m.w.N. und Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers. § 348 Anm. 2

28) Wegen § 94 FGO vgl. oben S. 89 und Fn. 24, wegen § 158 FGO vgl. BT-Drucksache 7/261, S. 51 (zu Nr. 23) und Fn. 25

29) Für Unanwendbarkeit des § 348 ZPO im Rahmen der Finanzgerichtsbarkeit auch Gräber, FGO, § 155 Rdn. 5 Anm. C.

SGG) und durch die Entlastungsnovelle bzw. Art. 54 des Gesetzes vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I, S. 3341) die §§ 122 und 205 SGG ebenfalls aus den gleichen Beweggründen geschaffen wurden wie die §§ 105 und 180 VwGO.[30] Vor allem verbietet aber auch hier die im Vergleich mit den Zivilkammern völlig andere Struktur der Zusammensetzung der Kammern beim Sozialgericht (1 Berufsrichter und 2 ehrenamtliche Richter, vgl. § 12 Abs. 1 SGG) eine entsprechende Anwendung des § 348 ZPO im sozialgerichtlichen Verfahren.[31]

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, daß § 348 ZPO über das erstinstanzliche landgerichtlichen Verfahren in der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit hinaus keine Anwendung findet.

VI. Folgen der Anwendung des § 348 ZPO über den Bereich des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens in der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit hinaus.

Wird § 348 ZPO über den Bereich des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens hinaus angewendet, d.h. wird über den genannten Bereich hinaus ein Verfahren bzw. ein Rechtsstreit auf einen alleinentscheidenden Einzelrichter i.S.des § 348 ZPO übertragen, so ist der absolute Rechtsbeschwerde- bzw. Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts gegeben, der in allen Verfahrensordnungen gilt (vgl. § 551 Nr. 1 ZPO sowie §§ 27 FGG, 72 Abs. 5 ArbGG, 170 Abs. 3 S. 2 und 202 SGG, jeweils i.V.m. § 551 Nr. 1 ZPO; §§ 138 Nr. 1 VwGO, 119 Nr. 1 FGO). Denn die vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts umfaßt u.a. die Besetzung der einzelnen Spruchkörper mit einer gesetzlich festgelegten Anzahl von Richtern.[32] Da das FGG - soweit hier ein erstinstanzliches Tätigwerden der Zivilkammern in Betracht kommt - nur das Tätigwerden des mit 3 Berufsrichtern besetzten Kollegiums kennt und auch die übrigen Verfahrungsordnungen grundsätzlich nur eine kolle-

---

30) Wegen § 122 SGG s. oben S. 89 und Fn. 24, wegen § 158 FGO vgl. BT-Drucksache 8/2034, S. 43 (zu § 28) und Fn. 25
31) So im Ergebnis auch Meyer-Ladewig, SGG, § 205 Rdn. 1
32) Vgl. Stein-Jonas-Grunsky, a.a.O. (Fn. 2), Rdn. 5

giale Besetzung der erstinstanzlichen Spruchkörper kennen (vgl. §§ 5 Abs. 3 S. 1 VwGO, 5 Abs. 3 S. 1 FGO, 16 Abs. 2 ArbGG, 12 Abs. 1 S. 1 SGG), ist das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn der diesen Verfahrensordnungen unbekannte alleinentscheidende Einzelrichter des § 348 ZPO entscheidet.[33)]

Dieser Verfahrensmangel kann nicht über den in allen Verfahrensordnungen gemäß den allgemeinen Verweisungsvorschriften[34)] entsprechend geltenden § 295 Abs. 1 ZPO geheilt werden. Denn - wie gerade auch die Ausnahmevorschriften der §§ 349 Abs. 3 und 524 Abs. 4 ZPO zeigen - hat der Gesetzgeber die Frage der Besetzung der jeweiligen Spruchkörper grundsätzlich der Disposition der Parteien entzogen. Andernfalls hätten es auch die Parteien letztlich in der Hand, die gesamte vom Gesetzgeber geschaffene gerichtsorganisatorische Ordnung, soweit sie die Spruchkörperbesetzung betrifft, beliebig zu ändern, was insgesamt gesehen dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Rechtsprechung zuwiderlaufen würde.[35)]

---

33) So i. Erg. auch KG, MDR 1979, S. 681 = OLGZ 1979, 159; OLG Frankfurt, MDR 1983, S. 1032 = NJW 1983, S. 2335; vgl. auch Stein-Jonas-Grunsky, a.a.O. (Fn. 2), § 551 Rdn. 7 und Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 551 Anm. 2

34) Vgl. oben S. 82

35) So i.Erg. auch BVerwG, ZBR 1982, S. 31; KG, a.a.O. (Fn. 33) und Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 295 Anm. 3 B mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen

E. STELLUNG UND AUFGABENBEREICH DES EINZELRICHTERS DES § 348 ZPO IM RAHMEN DER ZIVILGERICHTSBARKEIT, SEIN VERHÄLTNIS ZUR KOLLEGIAL BESETZTEN ZIVILKAMMER SOWIE SEINE ABGRENZUNG ZU DEN ÜBRIGEN FORMEN EINZELRICHTERLICHEN TÄTIGWERDENS NACH DER ZPO

I. Der Einzelrichter des § 348 ZPO als gesetzlicher Richter i.S.des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Der Einzelrichter des § 348 ZPO unterfällt - wie bereits festgestellt[1] - dem Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters. Dieses Verfassungsgebot soll nun nicht nur vor willkürlicher Einflußnahme auf die Bestimmung des im Einzelfall zur Entscheidung zuständigen Gerichts bzw. Richters schützen, sondern es soll auch gewährleisten, daß das zum gesetzlichen Richter berufene Rechtspflegeorgan die ihm übertragene richterliche Tätigkeit in alleiniger Verantwortung und richterlicher Unabhängigkeit ausüben kann.[2] Daraus ist zu schließen, daß mit der Übertragung des Rechtsstreits durch die Kammer auf eines ihrer Mitglieder zur einzelrichterlichen Entscheidung die übrigen Kammermitglieder - abgesehen von dem Ausnahmefall des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO - im Umfang der Übertragung jegliche Zuständigkeit im Hinbick auf den weiteren Fortgang des Rechtsstreits verlieren. Es wäre mithin mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und verfassungsrechtlich unzulässig, wenn insoweit z.B. der Kammervorsitzende nach Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter durch Weisungen oder auch nur Hilfestellungen auf das Verfahren Einfluß nehmen würde.[3]

In diesem Zusammenhang vertreten das OLG Frankfurt und Rasehorn die Ansicht, daß ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht vorliege, wenn nach Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter die Zivilkammer - ohne daß eine ausdrückliche Rückübertragung nach § 348 Abs.

---

1) S. oben S. 54 f.
2) Vgl. BVerfGE 4, 412, 416 f. sowie Leibholz-Rinck, Art. 101 Anm. 2 m.w.N. auf die Rspr. des BVerfG; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, Art. 101 Rdn. 56
3) OLG Köln, NJW 1976, S. 1101; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 1; Zöller-Stephan, § 348 Rdn. 13 und die Nachweise in Fn. 2; vgl. auch - zum alten Recht - Stein-Jonas-Schumann/Leipold, ZPO Bd. 2, 19. Aufl., § 348 Anm. IV. 1. und Müller, ZRP 1972, S. 257

4 ZPO erfolgt - den Rechtsstreit einfach wieder an sich zieht und kollegial entscheidet.[4] Zur Begründung wird angeführt, daß in diesem Falle immer der gesetzlich zuständige Richter entscheide, da der Rechtsstreit ja von der Kammer an "eines ihrer Mitglieder" überwiesen werde und der Einzelrichter auch nach der Übertragung Mitglied der Kammer bleibe, so daß der Rechtsstreit zu keinem Zeitpunkt die Kammer verlasse.[5] Die Kammer ändere somit, wenn sie einen Rechtsstreit ohne Zurückübertragung einfach wieder an sich ziehe, lediglich eine "interne arbeitsorganisatorische Maßnahme" wieder ab und greife nicht in die Befugnisse eines anderen, gesetzlichen Richters ein. Nach außen hin trete den Parteien vielmehr in jedem Falle der bereits ursprünglich gesetz- und geschäftsverteilungsmäßig berufene gesetzliche Richter qua Kammer entgegen.[4] Auch sei - so das OLG Frankfurt[4] - in einem solchen Fall keine Beschwer einer Partei ersichtlich, da drei Richter einen größeren Sachverstand repräsentierten als ein Richter. Letztere Annahme liegt im übrigen auch der Vorschrift des § 10 ZPO zugrunde[6], wonach ein Urteil des Landgerichts nicht deshalb angefochten werden kann, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei. In der Literatur wird deshalb verschiedentlich auch die Auffassung vertreten, daß auf den vorliegenden Fall § 10 ZPO analog anwendbar sei und eine solche Verfahrensweise aus diesem Grunde nicht angefochten werden könne.[7]

Den vorstehend geschilderten Ansichten kann jedoch nicht gefolgt werden. Dem OLG Frankfurt und Rasehorn ist zunächst entgegenzuhalten, daß sie den Inhalt des Verfassungsgebotes des gesetzlichen Richters verkennen. Denn wenn man - wie es auch das OLG Frankfurt und Rasehorn tun [4] - grundsätzlich anerkennt, daß der Einzelrichter des § 348 ZPO diesem Ver-

---

4) OLG Frankfurt, NJW 1977, S. 813; Rasehorn, NJW 1977, S. 790 f.; so offensichtlich auch Baumbach/Lauterbach/Albers, § 539 Anm. 1 B

5) So - neben OLG Frankfurt und Rasehorn, a.a.O., (Fn. 4) - auch Nagel, DRiZ 1977, S. 321 f.

6) Vgl. Hahn, Materialien CPO 1. Abt., S. 148, wo insoweit von der "präsumtiv besseren Rechtsprechung des Kollegialgerichts" die Rede ist.

7) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 39 III 1 a; Wieczorek, ZPO Bd. 2, § 348 Anm. C IV b; vgl. auch Stein-Jonas-Pohle, ZPO Bd. 1, 19. Aufl., § 10 Anm. I, wo es heißt, § 10 ZPO enthalte den allgemeinen Rechtsgedanken, daß sich niemand auf einen prozessualen Mangel solle berufen können, der ihm nur eine bessere prozessuale Behandlung gebracht habe.

fassungsgebot unterfällt, so müssen für ihn - unabhängig vom gerichtsorganisatorischen Verhältnis zwischen Zivilkammer und Einzelrichter - natürlich auch die sich aus diesem Verfassungsgebot ergebenden Konsequenzen gelten. Mithin liegt, wenn der Einzelrichter einmal zum gesetzlichen Richter geworden ist, auch ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vor, wenn die Kammer unter Außerachtlassung der Regelung des § 348 Abs. 4 ZPO den einmal zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragenen Rechtsstreit wieder an sich zieht und kollegial entscheidet.[8)] Darüber kann auch nicht mit dem Argument hinweggegangen werden, daß drei Richter einen größeren Sachverstand repräsentieren als einer und deshalb keine Partei beschwert sein könne. Denn mit diesem Argument könnte letztlich jede gesetzliche Zuständigkeitsordnung torpediert werden[9)] und im Falle des § 348 ZPO liefe dies - wie das OLG Koblenz[8)] zutreffend ausgeführt hat - letztlich darauf hinaus, daß durch Richterrecht eine vom Gesetzgeber zur Erreichung bestimmter Ziele (Entlastung der Landgerichte, Beschleunigung des Verfahrens, Stärkung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, etc.[10)]) geschaffene Zuständigkeitsregelung sanktionslos umgangen werden könnte. Eine solch massive Verfälschung des gesetzgeberischen Willens, der insbesondere auch in der nur unter ganz engen Voraussetzungen eine Rückübertragung zulassenden Vorschrift des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO zum Ausdruck kommt, kann vor allem vor dem Hintergrund der aufgezeigten historischen Entwicklung nicht hingenommen werden. Bereits aus diesem Grunde ist auch die eine analoge Anwendung des § 10 ZPO auf den in Rede stehenden Fall propagierende Ansicht[7)] abzulehnen. Darüber hinaus spricht gegen eine analoge Anwendung des § 10 ZPO weiterhin der Umstand, daß diese Vorschrift eine das Verhältnis eines untergeordneten zu einem übergeordneten Gericht betreffende Regelung enthält, während ein solches Über-Unterordnungsverhältnis zwischen kollegial besetzter Zivilkammer und Einzelrichter nicht besteht.[11)] Und letztlich spricht gegen eine analoge Anwendung, daß § 10 ZPO allein die Folgen eines Verstoßes gegen die sachliche Zuständigkeit behandelt, wäh-

---

8) So OLG Koblenz, RPfleger 1978, S. 329 f. sowie OLG München, MDR 1983, S. 498 f. für den Fall, daß statt des gemäß § 348 Abs. 1 ZPO bestellten Einzelrichters die vollbesetzte Zivilkammer über ein Ablehnungsgesuch bezüglich eines Sachverständigen entscheidet.

9) Bischof, Der Zivilprozeß nach der Vereinfachungsnovelle, S. 157

10) Vgl. i.e. z.B. oben S. 45 und S. 48 f.

11) Vgl. zum Verhältnis Zivilkammer-Einzelrichter i.e. unten S. 101 ff.

rend es sich bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten von vollbesetzter Zivilkammer und Einzelrichter um eine Frage der funktionellen Zuständigkeit handelt.[12), 13)]

Da die Entscheidung durch die vollbesetzte Kammer anders lauten kann als die des Einzelrichters, ist der hier behandelte Verfahrensverstoß auch ein wesentlicher Mangel i.S.des § 539 ZPO.[14)] Denn wesentlich im Sinne dieser Vorschrift ist ein Mangel u.a. dann, wenn das Urteil auf ihm beruht, wobei ausreicht, daß die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Entscheidung ohne den Verfahrensmangel anders ausgefallen wäre.[15)] Gleichfalls stellt dieser Verfahrensverstoß einen absoluten Revisionsgrund i.S. des § 551 Nr. 1 ZPO dar, weil mit der Übertragung des Rechtsstreits auf den alleinentscheidenden Einzelrichter dieser die Stellung des "erkennenden Gerichts" erlangt hat.[16)]

Die vorstehend dargestellten Grundsätze gelten entsprechend auch in dem Fall, daß der Einzelrichter, ohne daß ihm der Rechtsstreit durch Beschluß der Kammer übertragen worden ist, sich einfach selbst bestellt und den Rechtsstreit entscheidet. D.h. auch in diesem Fall liegen ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und § 348 Abs. 1 ZPO, der als wesentlicher Verfahrensfehler i.S. des § 539 ZPO zu werten ist,[17)] sowie der absolute Revisionsgrund des § 551 Nr. 1 ZPO vor.

II. Verfahrensrechtliche Stellung und Aufgabenbereich des Einzelrichters des § 348 ZPO

1. Allgemeine Grundsätze

Wie vorstehend ausgeführt, folgt aus dem Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters bereits, daß die Zivilkammer mit der Übertragung des

---

12) Thomas-Putzo, Vorbem. § 1, Anm. II 1 und § 10 Anm. 1 c
13) Wie hier i.Erg. auch OLG Koblenz, a.a.O. (Fn. 8) und Stein-Jonas-Schumann, ZPO Bd. 1, 20. Aufl., § 10 Rdn. 9-11 unter ausdrücklicher Ablehnung der Ansicht von Stein-Jonas-Pohle in der Vorauflage (s. Fn. 7) sowie Thomas-Putzo, § 10 Anm. 1 c und Zöller-Vollkommer, § 10 Rdn. 4
14) OLG Koblenz, a.a.O. (Fn. 8)
15) Thomas-Putzo, § 539 Anm. 2 b i.V.m. § 549 Anm. 5
16) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Gaul, JZ 1984, S. 564 f.
17) Vgl. OLG Karlsruhe, Die Justiz 1979, S. 15 und OLG Düsseldorf, NJW 1976, S. 114 f.

Rechtsstreits auf den Einzelrichter im Umfang der Übertragung jegliche Zuständigkeit im Hinblick auf den Rechtsstreit verliert. In Ergänzung dazu folgt daraus, daß der Rechtsstreit dem Einzelrichter "zur Entscheidung" übertragen wird, daß der Rechtsstreit umfassend auf den Einzelrichter übergeht. Mithin ist der Rechtsstreit nach Übertragung vom Einzelrichter alleinverantwortlich abschließend zu erledigen.[18] Im verfahrensrechtlichen Sinne erlangt der Einzelrichter des § 348 ZPO als das für die Entscheidung eines konkreten Falles umfassend zuständige Rechtspflegeorgan die Stellung des "erkennenden Gerichts" (vgl. z.B. §§ 128 und 551 Nr. 1 ZPO) bzw. "Prozeßgerichts" (vgl. z.B. §§ 285 Abs. 2 und 355 Abs. 1 ZPO).[19]

Mit der Einführung des umfassend und abschließend zur Entscheidung zuständigen Einzelrichters beim Landgericht hat sich der beim vorbereitenden Einzelrichter alter Art bestehende Streit erledigt, ob diesem über die in § 349 ZPO a.F. ausdrücklich aufgezählten Befugnisse hinaus weitere Zuständigkeiten zukamen[20] und er z.B. über die Gewährung des Armenrechts[21] oder über die Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse bei Abschluß des Verfahrens vor dem Einzelrichter (§ 349 Abs. 3 a.F.)[22] entscheiden konnte. Es ist nämlich davon auszugehen, daß mit der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter zur Entscheidung der Einzelrichter auch die Zuständigkeit zur Entscheidung über solche, mit der Hauptsache in Zusammenhang stehende Nebenverfahren erhält. Denn es gäbe keinen Sinn und würde dem vom Gesetzgeber erhofften Entlastungs- und Beschleunigungseffekt widersprechen, wenn dem Einzelrichter zwar die alleinverantwortliche und umfassende Entscheidung des Rechtsstreits als solchem zustehen würde, die Kammer sich aber im Hinblick auf mit der Hauptsache in Zusammenhang stehende Nebenverfahren doch wieder in den Rechtsstreit einarbeiten und sich mit diesem befassen müßte.[23]

---

18) Vgl. in diesem Sinne Thomas-Putzo, § 348 Anm. 1 und 3 a; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 1 I; OLG Schleswig, SchlHA 1978, S. 68 f.; OLG Koblenz, a.a.O. (Fn. 8)

19) Allg. Meinung, vgl. z.B. Thomas-Putzo, § 348 Anm. 1 und § 128 Anm. 1 c; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, a.a.O. (Fn. 15); OLG Köln, NJW 1976, S. 1101 und NJW 1977, S. 1159; OLG Schleswig, a.a.O. (Fn. 15), OLG München, a.a.O. (Fn. 8)

20) Vgl. dazu i.e. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, a.a.O. (Fn. 3), § 348 Anm. V

21) Vgl. dazu i.e. Gaul D., DRiZ 1958, S. 22 ff.

22) Vgl. dazu i.e. OLG Koblenz, a.a.O. (Fn. 8)

23) Vgl. in diesem Sinne OLG Koblenz, a.a.O. (Fn. 8); OLG Stuttgart, AnwBl. 1979, S. 22; OLG München, a.a.O. (Fn. 8); Thomas Putzo, § 348 Anm. 3 a

Der Einzelrichter, auf den der Rechtsstreit zur alleinverantwortlichen und umfassenden Entscheidung übertragen wurde, hat weiterhin die später im Rahmen der Zwangsvollstreckung eventuell noch notwendigen Entscheidungen zu treffen, wie z.B. Entscheidungen über die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach den §§ 707, 719 ZPO. Dies ergibt sich einmal daraus, daß für diese Fälle - wie etwa bei den §§ 707, 719 ZPO - das für das zugrundeliegende Erkenntnisverfahren zuständige Gericht bzw. - wie bei den §§ 887, 888, 890 ZPO - das Prozeßgericht des ersten Rechtszuges zuständig ist und dem Einzelrichter des § 348 ZPO - wie oben ausgeführt - die volle Stellung als erstinstanzliches Prozeßgericht bzw. erkennendes Gericht zukommt.[24] Und zum anderen entspricht auch nur diese Handhabung aus den gleichen Gründen wie bei den vorstehend behandelten Nebenverfahren dem Sinn und Zweck der Entlastungsnovelle.

Wenn in den hier behandelten Fällen anstelle des Einzelrichters die kollegial besetzte Kammer tätig wird, so liegt ebenso wie in dem Fall, daß die Zivilkammer unter Außerachtlassung der Zuständigkeitsregelung des § 348 ZPO den zur Entscheidung an den Einzelrichter übertragenen Rechtsstreit einfach wieder an sich zieht und kollegial entscheidet[25], ein i.S.des § 539 ZPO wesentlicher Verstoß gegen § 348 Abs. 1 und 4 ZPO sowie Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vor. Des weiteren liegt in diesen Fällen der absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts (§ 551 Nr. 1 ZPO) vor.[26]

Entsprechende Verfahrensverstöße müssen dann konsequenterweise auch für den umgekehrten Fall angenommen werden, wenn also die kollegial be-

---

24) Vgl. OLG München, MDR 1983, S. 499; OLG Frankfurt, MDR 1981, S. 504; OLG Koblenz, a.a.O. (Fn. 8); Pastor, Unterlassungsvollstreckung, S. 88; Thomas-Putzo, § 348 Anm. 3 a; Zöller-Stöber, § 707 Rdn. 6

25) Vgl. i.e. oben S. 93 ff.

26) OLG Köln, MDR 1976, S. 409; OLG Koblenz, a.a.O. (Fn. 8); Thomas-Putzo, § 551 Anm. 2 Nr. 1

setzte Kammer Prozeßgericht bzw. erkennendes Gericht bleibt und an ihrer Stelle ohne irgendeine Legitimation der Einzelrichter tätig wird.[27)]

2. Sonderproblem: Zuständigkeit zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch bei Ablehnung des zum Einzelrichter bestimmten Richters

Nach bisheriger allgemeiner Auffassung hat bei Ablehnung des zum Einzelrichter bestimmten Richters über das Ablehnungsgesuch nicht der Einzelrichter selbst, sondern die vollbesetzte Kammer zu entscheiden.[28)] Zur Begründung dieser Ansicht verweist des OLG Düsseldorf[28)] darauf, daß der Einzelrichter nach der Entstehungsgeschichte des § 348 ZPO wie auch nach den in dieser Vorschrift enthaltenen Einzelregelungen nur für das eigentliche Streitverfahren zuständig sei.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Wie oben ausgeführt, wird der Rechtsstreit der Kammer mit dem Übertragungsbeschluß in vollem Umfang und endgültig entzogen und zur alleinverantwortlichen und umfassenden Erledigung auf den Einzelrichter übertragen, der verfahrensrechtlich die volle Stellung des Prozeßgerichts bzw. erkennenden Gerichts erlangt. Mithin ist der Einzelrichter insoweit dem ebenfalls zur umfassenden und alleinverantwortlichen Erledigung des Rechtsstreit berufenen Richter beim Amtsgericht gleichzustellen.[29)] Gibt § 348 ZPO aber dem Einzelrichter eine so starke, der Position des Richters beim Amtsgericht vergleichbare verfahrensrechtliche Stellung, so ist im Hinblick auf die hier diskutierte Frage folgerichtig grundsätzlich die auf den Richter beim Amtsgericht und damit auf einen alleinentscheidenden Richter zugeschnittene Regelung des § 45 Abs. 2 S. 2 ZPO entsprechend anzuwenden.

---

27) Baumbach/Lauterbach/Albers, § 551 Anm. 2 und Stein-Jonas-Grunsky, ZPO 3. Bd., 20. Aufl., § 551 Rdn. 7 sehen lediglich im letztgenannten Fall einen Verstoß gegen § 551 Nr. 1 ZPO, im erstgenannten Fall lehnen sie einen solchen Verstoß dagegen - ohne nähere Begründung - ab. Wie hier, jedoch für den Fall, daß im arbeitsgerichtlichen Verfahren anstelle der einfachen Kammer die erweiterte Kammer (§ 1 b Abs. 2 S. 2 ArbGG) tätig wird, BAG AP § 16 ArbGG Nr. 1

28) So OLG Düsseldorf, JMBl.NW 1978, S. 68; OLG Karlsruhe, OLGZ 78, 256; Thomas-Putzo, § 45 Anm. 2; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 45 Anm. 1

29) Zum Verhältnis Einzelrichter des § 348 ZPO - Richter beim Amtsgericht vgl. i.e. unten S. 109 f.

Dies bedeutet, daß, wenn der abgelehnte Einzelrichter das Ablehnungsgesuch für begründet hält, keine weitere Entscheidung eines anderen Organs herbeigeführt zu werden braucht, sondern der Einzelrichter lediglich einen entsprechenden Aktenvermerk macht und sein sich aus dem vom Vorsitzenden gemäß § 21 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 GVG aufgestellten Geschäftserteilungsplan ergebender Vertreter an seine Stelle tritt.[30] Hält der Einzelrichter die Ablehnung dagegen für unbegründet, so ist, da der Einzelrichter Mitglied der Zivilkammer, die den Rechtsstreit an ihn übertragen hat, bleibt[31], in entsprechender Anwendung des § 45 Abs. 1 ZPO zu verfahren, d.h. in aller Regel wird dann die Zivilkammer, deren Mitglied der betroffene Einzelrichter ist, über das Ablehnungsgesuch entscheiden.[32] Hält diese das Gesuch für begründet, tritt automatisch der sich aus dem gemäß § 21 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 GVG aufgestellten Geschäftsverteilungsplan ergebende Stellvertreter als Einzelrichter an die Stelle des abgelehnten Einzelrichters.

In keinem Fall hat - wie Rosenberg/Schwab meinen[33] - bei begründeter Ablehnung des Einzelrichters eine erneute Entscheidung der Zivilkammer über die Frage der Zuweisung des Rechtsstreits an den Einzelrichter zu erfolgen. Denn die Einführung des alleinentscheidenden Einzelrichters diente - wie gesagt - vor allem der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, so daß - wie auch die Ausnahmevorschrift des § 348 Abs. 4 ZPO zeigt - aus dem Normzweck des § 348 ZPO grundsätzlich zu schließen ist, daß nicht zwingend notwendige Zwischenentscheidungen, da sie in aller Regel naturgemäß eine Gefahr der Verzögerung beinhalten, zu vermeiden sind. D.h., ein einmal auf den Einzelrichter übertragener Rechtsstreit ist - abgesehen von der Ausnahmeregelung des § 348 Abs. 4 ZPO - in aller Regel endgültig dem Kollegium entzogen.[34] Mithin ist auch in den sonstigen Fällen des Wechsels in der Person des Einzelrichters, wie z.B. bei einem Dezernatswechsel oder wenn der von der Kammer auf den Einzelrichter übertragene Rechtstreit später aufgrund einer Geschäftsverteil-

---

30) Vgl. insoweit Thomas-Putzo, § 45 Anm. 1 a und Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 45 Anm. 2
31) Vgl. zum Verhältnis Einzelrichter des § 348 ZPO-Zivilkammer i.e. unten S. 101 ff.
32) Vgl. Thomas-Putzo, § 45 Anm. 2; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 45 Anm. 1
33) ZPR, § 111 II 2
34) So auch Stanicki, DRiZ 1979, S. 342 f.

lungsmaßnahme an eine andere Kammer gelangt[35], die einmal getroffene Entscheidung über die Einzelrichterzuweisung als bindend anzusehen.[36]

Im übrigen besteht - worauf Stanicki[34] zu Recht hinweist - in Fällen der vorgenannten Art auch kein praktisches Bedürfnis nach einer erneuten Zuständigkeitsprüfung i.S.des § 348 Abs. 1 ZPO, da der Rechtsstreit ja bereits einmal auf seine Einzelrichtereignung hin überprüft worden ist.

III. Die gerichtsverfassungsrechtliche Stellung des Einzelrichters des § 348 ZPO im Verhältnis zum Kollegialorgan Zivilkammer

1. Einführung in die Problematik und Darstellung des Meinungsstreites

Wenn auch mit der Feststellung, daß der Einzelrichter des § 348 ZPO dem Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters unterfällt und er mit der Übertragung des Rechtsstreits zur Entscheidung die volle Stellung als Prozeßgericht bzw. erkennendes Gericht erhält, bereits eine gewisse Klärung des Verhältnisses Einzelrichter - Kollegialorgan Zivilkammer in verfassungs- und verfahrensrechtlicher Hinsicht erreicht worden ist, so ist damit die Frage nach der gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung des Einzelrichtes noch nicht beantwortet. Insoweit stellt sich insbesondere die Frage nach der Spruchkörpereigenschaft des Einzelrichters beim Landgericht.

Gerichtsverfassungsmäßig stellt sich der Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit nämlich so dar, daß zu unterscheiden ist zwischen dem Gericht als Ganzem, also dem umfassenden Verwaltungskörper Gerichtsbehörde (insoweit sind zu unterscheiden das Amts-, Land- und Oberlandesgericht sowie der Bundesgerichtshof), und den darin enthaltenen einzelnen Abteilungen, denen im Einzelfall die eigentliche Rechtsprechungstätigkeit obliegt, den

---

35) So der Fall in dem von Stanicki, a.a.O. (Fn. 31), zitierten Urteil des OLG Karlsruhe vom 25.06.1979 - 7 U 234/78

36) So auch Stanicki, a.a.O. (Fn. 31); a. A. Rosenberg/Schwab, a.a.O. (Fn. 30) und das von Stanicki, a.a.O. (Fn. 31) zitierte Urteil des OLG Karlsruhe

sogenannten Spruchkörpern.[37] Als Spruchkörper werden nach dem GVG im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit unterschieden beim Amtsgericht die Einzelrichter (§ 22 Abs. 1 GVG), beim Landgericht die Zivilkammern (§ 60 GVG) und beim Oberlandesgericht sowie beim Bundesgerichtshof die Senate (§§ 116 und 130 GVG). Es stellt sich somit nunmehr die Frage, ob beim Landgericht mit der Einführung des alleinentscheidenden Einzelrichters neben dem Kollegialorgan Zivilkammer ein zweiter Spruchkörper institutionalisiert wurde. Insoweit werden 3 Ansichten vertreten:

a) Es wurde ein neuer Spruchkörper geschaffen, so daß nunmehr am Landgericht zwei Spruchkörper, nämlich die Zivilkammern (einschließlich der Kammern für Handelssachen) und der Einzelrichter existieren.[38] Zur Begründung verweist diese Ansicht darauf, daß der Einzelrichter - abgesehen von dem Ausnahmefall des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO - nach Übertragung des Rechtsstreits bis zur Beendigung der Instanz das Prozeßgericht bleibe, der Einzelrichter sämtliche Funktionen des Kollegiums und des Vorsitzenden in sich vereinige, die Kammer von jeder Prozeßleitung und Entscheidung ausgeschlossen sei und die Befugnisse des Einzelrichters umfassend und unbeschränkbar seien.[39]

b) Der neugeschaffene Einzelrichter ist "eine Art Unter-Spruchkörper innerhalb der Kammer beim Landgericht", da er durch die Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO mit weitgehend eigener Entscheidungsbefugnis ausgestattet worden sei.[40]

c) Es wurde kein neuer Spruchkörper geschaffen, vielmehr kann nach § 348 ZPO lediglich ein Spruchkörper, nämlich die Zivilkammer, in zweierlei Besetzung tätig werden.[41] Zur Begründung wird angeführt,

---

37) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 22 I. 1,2 und Kern-Wolf, Gerichtsverfassungsrecht, § 13 I. 1,2

38) OLG Düsseldorf, MDR 1977, S. 144; OLG Koblenz, RPfleger 1978, S. 330; Schultze, NJW 1977, S. 2295

39) Vgl. OLG Koblenz und Schultze, jeweils a.a.O. (Fn. 35)

40) Kern-Wolf, a.a.O. (Fn. 34), § 13 II. 1. 1, S. 80

41) OLG Frankfurt, NJW 1977, S. 813; Rasehorn, NJW 1977, S. 790; Kissel, GVG, § 75 Rdn. 1 und 15 und offensichtlich auch Rosenberg-Schwab, ZPR, § 22 III. 2, wenn dort - siehe Überschrift des Abschnittes III. - der Einzelrichter beim Landgericht als "Organ" des Spruchkörpers Zivilkammer angesehen wird.

daß zwar, wie sich aus § 349 Abs. 3 ZPO ergebe, der Einzelrichter "an Stelle der Kammer" entscheide, der Einzelrichter bleibe dabei aber immer, wie § 348 Abs. 1 ZPO zeige, "eines ihrer Mitglieder", das von der Kammer "beauftragt" sei. Damit verlasse der Rechtsstreit also nicht endgültig die Kammer, wie etwa im Falle einer Verweisung nach § 276 ZPO, so daß es sich bei der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter um eine rein interne arbeitsorganisatorische Maßnahme handele.[42] Im übrigen ergebe sich aus § 21 g Abs. 3 GVG, wonach die generelle Zuständigkeitsregelung bezüglich des Einzelrichters dem Kammervorsitzenden obliege, daß der Einzelrichter nicht neben der Kammer oder in Konkurrenz zu ihr stehen soll, und außerdem hätte sich eine solch weitgehende strukturelle Veränderung der Gerichtsorganisation im GVG niederschlagen müssen, was nicht geschehen sei.[43]

2. Stellungnahme zum Meinungsstreit

Gemäß § 60 GVG werden bei den Landgerichten Zivil- und Strafkammern gebildet, den Einzelrichter beim Landgericht erwähnt diese Vorschrift nicht. Mithin ist davon auszugehen, daß nach dem GVG der Spruchkörper des Landgerichts in Zivilsachen grundsätzlich die Zivilkammer ist.[44] Dies wird durch die die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts regelnde Vorschrift des § 71 GVG bestätigt, die lediglich von der Zuweisung erstinstanzlicher Zuständigkeiten an die Zivilkammern spricht. Der Einzelrichter in Zivilsachen wird dann erstmals erwähnt in § 75 GVG, wo es heißt: "Die Zivilkammern sind, soweit nicht nach den Vorschriften der Prozeßgesetze an Stelle der Kammer der Einzelrichter zu entscheiden hat, mit drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden besetzt." Auch diese, nach ihren Wortlaut sich lediglich mit der Besetzung der Zivilkammern beschäftigende Vorschrift, läßt nicht erkennen, daß der alleinentscheidende Einzelrichter des § 348 ZPO einen neben der Zivilkammer stehenden, eigenständigen Spruchkörper bildet. Der Wortlaut dieser Vorschrift spricht vielmehr für die Auslegung, daß ein und derselbe Spruchkörper "Zivilkammer" zwar grundsätzlich mit 3 Mitgliedern besetzt ist, daß er aber - wenn die Pro-

---

42) OLG Frankfurt, a.a.O. (Fn. 38)
43) Rasehorn, a.a.O. (Fn. 38)
44) Vgl. Kissel, GVG, § 60 Rdn. 1

zeßgesetze dies zulassen - auch in der Besetzung mit nur einem Richter entscheiden kann, letztlich also der Spruchkörper "Zivilkammer" in zwei verschiedenen Besetzungen entscheiden kann. In diesem Sinne haben offensichtlich auch Literatur und Rechtsprechung, soweit sie sich mit der gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung des Einzelrichters alter Art im Verhältnis zum Kollegialorgan Kammer beschäftigten, die vorgenannten Vorschriften des GVG, die im übrigen durch die Entlastungsnovelle 1974 nicht geändert worden sind, verstanden. Denn die seinerzeitigen Stellungnahmen gingen dahin, daß die §§ 348 ff. ZPO a.F. die Möglichkeit geschaffen hätten, die Ausübung bestimmter, grundsätzlich dem Kollegium zustehender Funktionen auf ein Mitglied des Kollegiums zu übertragen (teilweise wurde insoweit von einer "Delegation" gesprochen).[45] Dabei ging man davon aus, daß der Einzelrichter, soweit er nach Maßgabe der §§ 348, 349 ZPO Aufgaben wahrnahm, das gerichtsverfassungsmäßige Rechtspflegeorgan der Kammer "repräsentierte", worunter man verstand, daß zum einen der Einzelrichter in diesem Stadium alle Rechte und Pflichten der Kammer und damit des Prozeßgerichtes in sich vereinigte und daß zum anderen der Prozeß auch in diesem Stadium vor der Kammer anhängig blieb.[45]

Betrachtet man nun die hier in Rede stehende Problematik aus der Sicht des Gesetzgebers der Entlastungsnovelle, so fällt auf, daß er auf die gerichtsverfassungsrechtliche Stellung des Einzelrichters neuen Typs in keiner Weise eingeht, insbesondere auch - wie bereits erwähnt - keine Änderung der die gerichtsverfassungsrechtliche Organisation der Landgerichte betreffenden §§ 59 ff. GVG vorgenommen hat. Er spricht lediglich immer davon, daß durch den neuen § 348 ZPO die Zuständigkeit bzw. der Verantwortungsbereich des Einzelrichters neuen Typs im Vergleich zum bisherigen Rechtszustand "erweitert" werden solle.[46] Schon deshalb kann man davon ausgehen, daß er die gerichtsverfassungsrechtliche Stellung des Einzelrichters neuen Typs nicht anders sah, als sie in der Vergangenheit von Rechtsprechung und Literatur[47] in Bezug auf den Einzelrichter alten Typs herausgearbeitet worden war. Insbesondere wird man angesichts der

---

45) So Stein-Jonas-Schumann/Leipold, a.a.O. (Fn. 3), vor § 348 (a.F.) Anm. II. 2

46) Vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 1 und 4 f. sowie 7/2729, S. 42

47) Vgl. in diesem Sinne Stein-Jonas-Schumann/Leipold, a.a.O. (Fn. 42); Heinsheimer, Der neue Zivilprozeß, S. 20 f.; Kann, ZZP 49 (1925), S. 111 f. sowie RGSt 113, 207, 212 f.

bekannten Auffassung von Rechtsprechung und Literatur zur gerichtverfassungsrechtlichen Stellung des vorbereitenden Einzelrichters alter Art unterstellen können, daß es - wie Rasehorn mit Recht festgestellt hat[41] - sicherlich in den §§ 59 ff. GVG seinen Niederschlag gefunden hätte, wenn der Gesetzgeber mit dem Einzelrichter neuen Typs auch einen neuen Spruchkörper hätte schaffen und damit eine Strukturveränderung in der gerichtsverfassungsrechtlichen Organisation der Landgerichte hätte vornehmen wollen.

Gegen die Schaffung eines neuen Spruchkörpers spricht im übrigen auch die vom Gesetzgeber vorgenommene enge Verzahnung zwischen Kammer und Einzelrichter, wie sie in § 348 ZPO (Kammer entscheidet nach Abs. 1 über die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter, der Einzelrichter kann nach Abs. 4 S. 1 auf die Kammer zurückübertragen) und vor allem in § 21 g Abs. 3 GVG zum Ausdruck kommt. Mit dieser durch die Entlastungsnovelle geschaffenen Vorschrift[48] wollte der Gesetzgeber nämlich "klarstellen", daß sich die Zuständigkeit des alleinentscheidenden Einzelrichters nach den für die Geschäftsverteilung innerhalb des Spruchkörpers geltenden Grundsätzen richtet und nicht etwa in der vom Präsidium zu beschließenden Geschäftsverteilung zu regeln ist.[49] Auch mit dieser Begründung hat der Gesetzgeber zumindest mittelbar zu verstehen gegeben, daß er vom Bild einer einheitlichen Zivilkammer ausgeht, die allerdings in zwei verschiedenen Besetzungen tätig werden kann. Denn, wie sich aus § 21 e Abs. 1 GVG ergibt, ist eines der Strukturmerkmale des Gerichtsverfassungsrechts, daß die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Spruchkörper und damit die Bestimmung der den einzelnen Spruchkörpern zugewiesenen Zuständigkeiten allein Aufgabe des Präsidiums ist, während die Geschäftsverteilung innerhalb der mit mehreren Mitgliedern besetzten Spruchkörper gemäß § 21 g GVG allein Aufgabe des jeweiligen Vorsitzenden ist.[50] Wenn nun der Gesetzgeber vor dem Hintergrund dieser Aufgabenverteilung mit § 23 Abs. 3 GVG ausdrücklich "klarstellen" wollte, daß es Aufgabe des Kammervorsitzenden ist, festzulegen, nach welchen Regeln die Person des im Einzelfall zuständigen Einzelrichters zu bestimmen ist, dann kann daraus ebenfalls nur gefolgert werden, daß der alleinentscheidende

---

48) Vgl. Art. 2 Nr. 1 der Entlastungsnovelle (BGBl. I, S. 3651)
49) Vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 6 sowie 7/2729, S. 112
50) Vgl. Kissel, GVG, § 21 e Rdn. 1 und 74 sowie § 21 g Rdn. 1

Einzelrichter auch keinen eigenständigen Spruchkörper darstellen, sondern immer Mitglied des Spruchkörpers "Zivilkammer" bleiben sollte.[51)]

Letztlich zeigt ein Vergleich mit dem durch Art. 22 Nr. 5 und 6 EGStGB vom 02.03.1974 (BGBl. I, S. 469) geschaffenen und derzeit in der Fassung des § 179 Nr. 3 StrVG vom 16.03.1976 (BGBl. I, S. 581) geltenden § 78 a und b GVG, daß mit dem Einzelrichter bei der Zivilkammer des Landgerichts kein neuer Spruchkörper geschaffen werden sollte. § 78 b Abs. 1 GVG regelt nämlich die Besetzung der Strafvollstreckungskammer im Hinblick auf die in § 78 a GVG genannten Aufgaben und geht dabei ihrem Wortlaut nach eindeutig davon aus, daß der einheitliche Spruchkörper "Strafvollstreckungskammer" in zweierlei Besetzung, und zwar einmal in der Besetzung mit einem Richter und zum anderen in der Besetzung mit 3 Richtern, tätig werden kann. In § 78 b Abs. 1 GVG heißt es nämlich u.a.: "Die Strafvollstreckungskammer ist besetzt 1. bei den Entscheidungen nach § 78 a Abs. 1 Nr. 1 mit einem Richter, ..., mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden in den sonstigen Fällen, ...". Da nun kein Grund dafür ersichtlich ist, die gerichtsverfassungsrechtliche Stellung des Einzelrichters bei der Zivilkammer anders zu sehen als die des Einzelrichters bei der Strafvollstreckungskammer, insbesondere da § 78 b Abs. 1 GVG auf denselben Grundgedanken beruht wie § 348 ZPO und dieser Vorschrift teilweise sogar nachgebildet ist (§ 78 b Abs. 1 Nr. 2 GVG ist im wesentlichen inhaltsgleich mit § 348 Abs. 4 ZPO)[52)], muß man auch im Sinne einer einheitlichen Auslegung des GVG zu dem Ergebnis kommen, daß mit der Schaffung des alleinentscheidenden Einzelrichters bei der Zivilkammer des Landgerichts kein neuer Spruchkörper institutionalisiert wurde, son-

---

51) Vgl. in diesem Sinne auch Rasehorn, a.a.O. (Fn. 38)

52) Vgl. BT-Drucksache 7/3998, S. 49, wo es offensichtlich in Anlehnung an die Begründung zu § 348 ZPO (vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 4) heißt, daß "ein großer Teil der vor die Strafvollstreckungskammern kommenden Fälle nicht den Sachverstand dreier Richter erfordern, weil sie einfacher gelagert sind und keine grundsätzliche Bedeutung haben, weshalb die Vorschrift (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 GVG, Anm. d. Verf.) bestimme, daß die Kammer grundsätzlich in der Besetzung mit 1 Richter entscheidet und nur dann in der Besetzung mit 3 Richtern, wenn die Sache besondere Schwierigkeiten rechtlicher Art aufweist oder grundsätzliche Bedeutung hat."

dern lediglich ein und dieselbe Zivilkammer in zweierlei Besetzung sollte entscheiden können.[53)]

Die Argumentation der oben unter 1 a und b dargestellten Meinungen steht der hier vertretenen und im Ergebnis mit der oben unter 1 c dargestellten Meinung übereinstimmenden Auffassung nicht entgegen. So ergibt sich die Tatsache, daß der Einzelrichter nach Übertragung des Rechtsstreits bis zur Beendigung der Instanz das umfassend tätige Prozeßgericht darstellt und sämtliche Funktionen des Kollegiums und des Vorsitzenden in sich vereinigt, allein daraus, daß nach § 348 ZPO im Falle der Übertragung des Rechtsstreits "zur Entscheidung" und damit umfassend auf den Einzelrichter übergeht. Strukturell ist diese Vorschrift nicht anders zu sehen als der § 349 ZPO a.F., der ja ebenfalls, wenn auch nicht in einem so umfassenden Sinne wie der jetzige § 348 ZPO, ohne gerichtsverfassungsrechtliche Auswirkungen zu haben, die Übertragung grundsätzlich der Kammer als Kollegium zustehender Aufgaben auf den sog. vorbereitenden Einzelrichter zuließ und z.B. bei Säumnis einer Partei (§ 349 Abs. 1 Nr. 4 ZPO a.F.) oder bei Einverständnis beider Parteien (§ 349 Abs. 4 ZPO a.F.) den Einzelrichter sogar bis zum Erlaß der Endentscheidung tätig werden ließ. Auch die Tatsache, daß nach Übertragung des Rechtsstreits die Kammer von jeder Prozeßleitung und Entscheidung ausgeschlossen ist und die Befugnisse des Einzelrichters dann nicht beschränkbar sind, gibt nichts für die Einrichtung eines neuen Spruchkörpers her. Denn dies ergibt sich letztlich allein daraus, daß der Einzelrichter beim Landgericht dem Verfassungspostulat des gesetzlichen Richters unterfällt.[54)] Auch der vorbereitende Einzelrichter alter Art war im übrigen, soweit ihm nach § 349 ZPO Entscheidungskompetenzen zukamen, gesetzlicher Richter i.S.des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG[55)], ohne daß daraus irgendwelche Schlußfolgerungen im Hinblick auf die gerichtsverfassungsrechtliche Stellung des vorbereitenden Einzelrichters[56)] gezogen wurden.

---

53) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Kissel, GVG, § 78 a, Rdn. 3, der zwar meint, daß § 78 b insoweit nicht jeden Zweifel ausschließe, letztlich aber ebenfalls zu dem hier vertretenen Ergebnis kommt; vgl. auch § 78 Rdn. 1

54) Vgl. i.e. oben S. 54 f.

55) Vgl. die Definition des Begriffs "gesetzlicher Richter" oben S. 54 f. sowie Stein-Jonas-Schumann/Leipold, a.a.O. (Fn. 3), vor § 348 (a.F.) Anm. IV. 1

56) Vgl. i.e. oben S. 103 f.

Klarzustellen ist an dieser Stelle jedoch auch, daß die hier vertretene Ansicht nicht auf das insoweit vom OLG Frankfurt angeführte Argument gestützt werden kann, daß der Einzelrichter "im Auftrage" der Kammer tätig werde und schon von daher klar sei, daß er immer als Mitglied der Kammer handele.[57] Denn als "im Auftrage" der Kammer tätig werdender Richter hätte der Einzelrichter lediglich eine dem Kollegium untergeordnete Stellung[58], was schon § 576 ZPO zeigt, wonach es gegen Entscheidungen eines beauftragten Richters kein eigentliches Rechtsmittel gibt, sondern insoweit nur um Änderung der Entscheidung beim Prozeßgericht, d.h. bei dem Gericht, von dem die Beauftragung ausging[59], nachgesucht werden kann. Gerade eine solche untergeordnete Stellung gegenüber der Kammer hat der Einzelrichter des § 348 ZPO, der ja mit der Übertragung nicht nur zum gesetzlichen Richter sondern an Stelle der Kammer zum Prozeßgericht bzw. erkennenden Gericht wird, aber nicht.[60] Vielmehr steht er gleichberechtigt neben der Kammer, was auch daraus folgt, daß einmal gemäß § 350 ZPO für die Anfechtung der Entscheidungen des Einzelrichters dieselben Vorschriften gelten wie für die Anfechtung entsprechender Entscheidungen der Kammer und daß zum anderen es in § 75 GVG ausdrücklich heißt, daß der Einzelrichter, soweit die Prozeßgerichte dies vorsehen, "an Stelle" der Kammer entscheidet und somit eben nicht "im Auftrage" der Kammer.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß mit dem Institut des alleinentscheidenden Einzelrichters bei der Zivilkammer des Landgerichts kein neuer Spruchkörper geschaffen wurde, sondern daß es am Landgericht weiterhin lediglich den einheitlichen Spruchkörper "Zivilkammer" gibt, der allerdings in zweifacher und gleichberechtigt nebeneinander stehender Besetzung, nämlich einmal als mit 3 Richtern besetztes Kollegialorgan und zum anderen als Einzelrichterorgan tätig werden kann.

---

57) Vgl. oben S. 103 und dort Fn. 39
58) Zur Unterscheidung Einzelrichter des § 348 ZPO - beauftragter Richter, näheres unten S. 113 f.
59) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 22 III. 3
60) Vgl. insoweit auch OLG Karlsruhe, JurBüro 1976, S. 372

IV. Das Verhältnis des Einzelrichters des § 348 ZPO zu den übrigen Formen einzelrichterlichen Tätigwerdens nach der ZPO

Die ZPO kennt neben dem Einzelrichter beim Landgericht noch verschiedene andere Formen des Tätigwerdens eines einzelnen Richters. Zu nennen sind hier der Richter beim Amtsgericht, der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen (§ 349 ZPO), der Einzelrichter beim Berufungsgericht (§ 524 ZPO) sowie der beauftragte und der ersuchte Richter (vgl. z.B. §§ 279, 355, 361, 362 ZPO). Zur Beurteilung der Stellung des alleinentscheidenden Einzelrichters des § 348 ZPO im Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit gehört deshalb auch die Untersuchung der Frage, in welchem Verhältnis die vorgenannten Formen einzelrichterlichen Tätigwerdens zum Einzelrichter des § 348 ZPO stehen.

1. Der Richter beim Amtsgericht

Im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit ist der Richter beim Amtsgericht sozusagen der "Urtyp" des Einzelrichters. In den ihm nach dem GVG zugewiesenen Sachen (vgl. §§ 23-23b) entscheidet er nämlich seit Inkrafttreten des GVG im Jahre 1879 stets als Einzelrichter (vgl. §§ 22 Abs. 1 und 4 GVG), d.h. das Amtsgericht kennt als Spruchkörper nur den umfassend und alleinverantwortlich tätig werdenden Einzelrichter, der damit im verfahrensrechtlichen Sinne zugleich Prozeßgericht bzw. erkennendes Gericht ist.

In diesem letztgenannten, verfahrensrechtlichen Sinne stehen sich der Amtsrichter und der Einzelrichter beim Landgericht insoweit gleich, als mit der Übertragung des Rechtsstreits zur Entscheidung auch der Einzelrichter zur umfassenden und alleinverantwortlichen Erledigung des Rechtsstreits zuständig geworden ist. Ein Unterschied zwischen beiden Einzelrichtertypen besteht allerdings darin, daß sich die Zuständigkeit des Richters beim Amtsgericht unmittelbar aus dem Gesetz (§§ 23-23 b GVG) ableitet und er den Rechtsstreit - und sei er noch so schwierig und von noch so grundsätzlicher Bedeutung - in jedem Falle bis zum Ende führen muß, während die Zuständigkeit des Einzelrichters beim Landgericht in jedem einzelnen Falle letztlich von einer Willensentschließung des Kollegialorgans

Kammer abhängt und er in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung den Rechtsstreit zur weiteren Bearbeitung auf die Kammer zurückübertragen kann (§ 349 Abs. 4 S. 1 ZPO).

U.a. dieser verfahrensrechtliche Unterschied schlägt sich dann auch in der unterschiedlichen gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung des Richters beim Amtsgericht und des Einzelrichters beim Landgericht nieder. Der Richter beim Amtsgericht ist nämlich - wie bereits gesagt - der, und zwar der einzige, Spruchkörper des Amtsgerichts, während demgegenüber dem Einzelrichter beim Landgericht keine eigenständige Spruchkörperstellung zukommt, er vielmehr Teil des einheitlichen Spruchkörpers Zivilkammer ist, den er lediglich in anderer Besetzung repräsentiert.

2. Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen

Die §§ 348-350 ZPO in der bis zum 31.12.1974 geltenden Fassung behandelten den vorbereitenden Einzelrichter und den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen völlig gleich. Die Entlastungsnovelle führte dann den alleinentscheidenden Einzelrichter nur für die erstinstanzlich tätig werdende Zivilkammer, jedoch ausdrücklich nicht für die Kammer für Handelssachen ein (vgl. § 349 Abs. 4 ZPO), die eine Spezial-Zivilkammer des Landgerichts ist, d.h. ein der normalen Zivilkammer gleichgeordneter Spruchkörper, der sich von dieser lediglich durch die Verschiedenartigkeit der Besetzung (1 Berufsrichter, 2 ehrenamtliche Richter, vgl. § 105 Abs. 1 GVG) und die Beschränktheit der Zuständigkeit (vgl. §§ 94 ff. GVG) unterscheidet.[61] Bezüglich der Kammer für Handelssachen verblieb es vielmehr im Grundsatz bei der bisherigen Regelung. Es wurde lediglich die Befugnis des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen zur Durchführung von Beweisaufnahmen geringfügig eingeschränkt (vgl. § 349 Abs. 1 S. 2 ZPO n.F. und § 349 Abs. 2 S. 2 ZPO a.F.), während demgegenüber die Fälle, in denen ihm eine alleinige Entscheidungsbefugnis zukommt, erheblich erweitert wurden (vgl. § 349 Abs. 2 ZPO n.F. und § 349 Abs. 1 ZPO a.F.). Die weitergehende, vom Einverständnis der Parteien abhängige Alleinentscheidungsbefugnis des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen im übrigen, wie sie schon § 349 Abs. 3 ZPO a.F. kannte, blieb erhalten (vgl. § 349 Abs. 3 ZPO n.F.).

---

61) Kissel, GVG, § 93 Rdn. 3; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 33 II. 1; vgl. kritisch zu der Gleichstellung von Zivilkammer und Kammer für Handelssachen Gaul, JZ 1984, S. 57, 58 f. m.w.N.

Da nun das Institut des alleinentscheidenden Einzelrichters letztlich lediglich eine Fortentwicklung des vorbereitenden Einzelrichters alter Art darstellt und sich sowohl in der prozeß- wie auch in der gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung nicht von ihm unterscheidet[62], bedeutet dies für das Verhältnis alleinentscheidender Einzelrichter-Vorsitzender der Kammer für Handelssachen, daß auch hier prinzipiell alles beim alten geblieben ist.[63] Konkret heißt dies, daß die Stellung des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen sowohl in prozessualer als auch in gerichtsverfassungsrechtlicher Hinsicht der des alleinentscheidenden Einzelrichters entspricht. Er unterfällt also, soweit er im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse tätig wird, dem Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters, stellt das Prozeß- bzw. erkennende Gericht dar und ist kein eigenständiger Spruchkörper, sondern ein "an Stelle" der Kammer (vgl. insoweit auch § 349 Abs. 3 ZPO) tätig werdendes und damit ein die einheitliche Kammer für Handelssachen lediglich in anderer Besetzung repräsentierendes Rechtsprechungsorgan.[64]

Beide Richtertypen unterscheiden sich jedoch insoweit, als auf der einen Seite der Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen hinter dem des Einzelrichters zurückbleibt und eine Einzelrichterzuständigkeit nur im Falle des § 349 Abs. 3 ZPO (Einverständnis der Parteien) zur umfassenden Erledigung des Rechtsstreits führen kann, während der Einzelrichter, auf den der Rechtsstreit zur Entscheidung übertragen wurde, immer die Zuständigkeit zur umfassenden Erledigung des Rechtsstreits erlangt. Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, daß, was die Zuweisung der jeweiligen Einzelrichterbefugnisse angeht, der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen eine unabhängigere Stellung als der alleinentscheidende Einzelrichter hat. Während die Zuständigkeit des letzteren nämlich - wie gesagt - von einer Entschließung der vollbesetzten Kammer abhängig ist, kann der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen im wesentlichen selbst bestimmen, ob und in welchem Umfang er die ihm

---

62) Vgl. i.e. oben S. 104 f.

63) Vgl. Bergerfurth, NJW 1975, S. 331 ff.; Thomas-Putzo, § 349 Anm. 1 sowie Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 349 Anm. 1

64) Lediglich die Bezeichnung "Einzelrichter" wird für den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen nicht mehr verwendet, um Verwechslungen mit dem alleinentscheidenden Einzelrichter der Zivilkammer zu vermeiden (vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 8 und 7/2769, S. 13)

alleinverantwortlich zustehenden Befugnisse wahrnimmt. Dies folgt aus der besonderen Stellung des Vorsitzenden als Mitglied einer Kammer, deren übrige Mitglieder ehrenamtliche Richter sind, die allein wegen ihrer - der Praxis entspringenden - besonderen Sachkunde in Handelssachen berufen worden sind und die im Regelfall Kaufleute und keine Juristen sind.[65] Denn bei einer solchen Kammerzusammensetzung ergibt sich naturgemäß, daß dem Berufsrichter, dem ja auch formal die Stellung als Vorsitzendem zugewiesen ist, in verfahrensmäßiger Hinsicht die Leitung des Rechtsstreits zukommt und es letztlich - trotz § 112 GVG, wonach die ehrenamtlichen Richter dieselben Rechte und Pflichten wie ein Berufsrichter haben - seinem sachgemäßen Ermessen obliegt, in welcher Art und Weise der Rechtsstreit behandelt wird.[66]

3. Der vorbereitende Richter beim Berufungsgericht

Die §§ 348 ff. ZPO a.F. galten über § 523 ZPO a.F. für das Berufungsverfahren entsprechend, allerdings mit der Ausnahme, daß der vorbereitende Richter gemäß § 523 a ZPO a.F. nie, auch nicht im Einverständnis mit den Parteien, den Rechtsstreit umfassend entscheiden durfte. Der vorbereitende Einzelrichter beim Landgericht, der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen sowie der vorbereitende Richter beim Berufungsgericht wurden somit nach altem Recht, abgesehen von der vorgenannten Vorschrift des § 523 a ZPO a.F., gleichbehandelt.

Die Entlastungsnovelle fügte nunmehr in den Abschnitt "Berufung" der ZPO einen neuen § 524 ein[67], der eine eigenständige Einzelrichterregelung für das Verfahren vor dem Berufungsgericht enthielt. Bei genauerem Hinsehen ist jedoch festzustellen, daß es inhaltlich gesehen für das Berufungsverfahren im Grundsatz bei der alten Regelung geblieben ist. Wie auch bei der Kammer für Handelssachen wurde lediglich auf der einen Seite die Befugnis des Einzelrichters zur Durchführung von Beweisaufnahmen geringfügig eingeschränkt, während demgegenüber auf der anderen Seite

---

65) Vgl. §§ 109, 110 GVG sowie Weil, Der Handelsrichter und sein Amt, S. 13 ff.

66) Vgl. Bergerfurth, a.a.O. (Fn. 60); Weil, a.a.O. (Fn. 62), S. 15 ff. sowie Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 349 Anm. 2 A

67) Vgl. Art. 1 Nr. 10 der Entlastungsnovelle 1974 (BGBl. I, S. 3651)

die Fälle der Alleinentscheidungsbefugnis des Einzelrichters erweitert wurden. Insbesondere wurde § 523 a ZPO a.F. aufgehoben und gemäß § 524 Abs. 4 ZPO kann der Einzelrichter beim Berufungsgericht im Einverständnis der Parteien den Rechtsstreit nunmehr auch umfassend entscheiden. Abgesehen davon, daß die Zuweisung des Rechtsstreits an den Einzelrichter im Rahmen des § 524 ZPO im Ermessen des Kammervorsitzenden liegt (vgl. § 524 Abs. 1 S. 1 ZPO), während demgegenüber der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen selbst bestimmen kann, in welchem Umfang er die ihm alleinverantwortlich zustehenden Befugnisse wahrnimmt, ist somit festzustellen, daß es auch nach Inkrafttreten des Entlastungsgesetzes 1974 bei der prinzipiellen Gleichbehandlung von Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen und Einzelrichter beim Berufungsgericht verblieben ist.[68] Für das Verhältnis alleinentscheidender Einzelrichter beim Landgericht - Einzelrichter beim Berufungsgericht gilt somit das gleiche wie für das Verhältnis des alleinentscheidenden Einzelrichters zum Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen, so daß insoweit auf die im vorstehenden Abschnitt gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.

4. Der beauftragte Richter

Als beauftragten Richter bezeichnet man ein Mitglied eines Kollegialgerichts, dem vom Kollegium die Vornahme einer einzelnen Amtshandlung übertragen wurde (z.B. Vornahme eines Güteversuchs - § 279 ZPO - oder Durchführung einer Beweisaufnahme - §§ 355, 372 II, 375, 402, 434, 451 ZPO).[69] Als Beauftragter des Kollegiums hat er eine dem Kollegium untergeordnete Stellung, was sich u.a. darin zeigt, daß die Beauftragung nachträglich ohne weiteres wieder zurückgenommen werden kann[70] und es gegen Entscheidungen des beauftragten Richters kein Rechtsmittel an das im Instanzenweg höhere Gericht gibt, sondern gemäß § 576 Abs. 1 ZPO nur eine Abänderung durch das Prozeßgericht, d.h. durch das ihn beauf-

---

68) Vgl. in diesem Sinne auch Thomas-Putzo, § 524 Anm. 1 und Rosenberg-Schwab, ZPR, § 111 IV. sowie umfassend zum Einzelrichter in der Berufungsinstanz Schneider, DRiZ 1978, S. 335 ff.
69) Vgl. Kissel, GVG, § 75 Rdn. 9; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 22 III. 2
70) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, a.a.O. (Fn. 3), § 355 Anm. II. 3

tragende Kollegium, begehrt werden kann.[71] Aus dieser untergeordneten Stellung des beauftragten Richters ergibt sich - wie auch dem Wortlaut der §§ 576 Abs. 1 und 355 Abs. 1 ZPO entnommen werden kann -, daß der beauftragte Richter niemals "erkennendes Gericht" bzw. "Prozeßgericht" sein kann.

Die Stellung des beauftragten Richters unterscheidet sich somit grundlegend von der des alleinentscheidenden Einzelrichters beim Landgericht, dem - wie festgestellt - mit der Übertragung die umfassende Erledigung eines Rechtsstreits als Prozeßgericht obliegt und der - soweit er tätig wird - eine vom Kollegium unabhängige Stellung innehat.

5. Der ersuchte Richter

Als ersuchten Richter bezeichnet man einen Richter, der nicht Mitglied des Prozeßgerichts (Kollegium oder Einzelrichter), sondern Mitglied eines anderen Gerichts, und zwar eines Amtsgerichts (vgl. § 157 Abs. 1 GVG), ist, und bei dem im Rahmen der Rechtshilfe (vgl. §§ 156, 157 GVG) um Vornahme einer einzelnen, genau bestimmten Amtshandlung nachgesucht wird, z.B. Vornahme eines Güteversuchs (§ 279 ZPO), Durchführung einer Beweisaufnahme (§§ 355, 372 II, 375, 402, 434, 451 ZPO) oder Anhörung der Parteien in Ehe- und Kindschaftssachen (§§ 613, 640 ZPO). Das Ersuchen um Vornahme einer der o.g. Handlungen an den ersuchten Richter stellt damit einen Fall der Amtshilfe i.S. des Art. 35 GG dar, d.h. es wird ein Mitglied einer selbständigen Gerichtsbehörde in dem von der ZPO vorgegebenen, eng umgrenzten Rahmen für einen Spruchkörper einer anderen selbständigen Gerichtsbehörde tätig.[72] Somit hat auch der ersuchte Richter eine völlig andersgeartete Stellung als der im Fall der Übertragung eines Rechtsstreits zur umfassenden Entscheidung dieser Sache zuständige

---

71) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 22 III. 3; Thomas Putzo, § 576 Anm. 1 c. Eine Ausnahme besteht allerdings, wenn der beauftragte Richter zur Aufrechterhaltung der Ordnung in einem vor ihm stattfindenden Termin gemäß den §§ 178, 180 GVG ein Ordnungsmittel verhängt. Da er dies aus dem sich aus § 180 GVG ergebenden eigenen Recht (vgl. Kissel, GVG, § 180 Rdn. 1) und zur Wahrung seiner eigenen Würde tut (Rosenberg-Schwab, ZPR, § 22 III. 3.), entscheidet über die hiergegen durch § 181 Abs. 1 GVG eingeräumte Beschwerde das Oberlandesgericht (§ 181 Abs. 3 GVG)

72) Kissel, GVG, § 156, Rdn. 1,2

Einzelrichter. Dies zeigt sich auch daran, daß der alleinentscheidende Einzelrichter des § 348 ZPO als umfassend tätiges Prozeßgericht selbst um Vornahme einer einzelnen Amtshandlung durch den ersuchten Richter nachsuchen kann (vgl. z.B. § 355 Abs. 1 ZPO).

F. DAS ÜBERTRAGUNGSVERFAHREN UND DIE AUSSCHLUSSGRÜNDE DES § 348 ABS. 1 Nr. 1 UND 2 ZPO

I. Die Zuständigkeit zur Übertragungsentscheidung und zur Bestimmung der Person des Einzelrichters

1. Allgemeine Grundsätze

Die Entscheidung der Frage, ob ein bei der Zivilkammer anhängiger Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen werden soll, liegt angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts des § 348 Abs. 1 ZPO unstreitig bei der vollbesetzten Zivilkammer selbst.[1)]

Hinsichtlich der Frage nach der Bestimmung der Person des im konkreten Fall zuständigen Einzelrichters besteht insoweit allgemeine Übereinstimmung, als aus dem Wortlaut des § 348 Abs. 1 ZPO, wonach die Kammer den Rechtsstreit "einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter" übertragen kann, geschlossen wird, daß auch der Kammervorsitzende selbst zum Einzelrichter bestimmt werden kann.[2)]

Auch besteht bezüglich der zuletzt aufgeworfenen Frage allgemeine Übereinstimmung darüber, daß dem § 21 Abs. 3 GVG, wonach dessen Abs. 2 entsprechend gilt, soweit nach den Vorschriften der ZPO die Zivilkammer die Verfahren einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter übertragen kann, zu entnehmen ist, daß die Person des zuständigen Einzelrichters nicht von Fall zu Fall ad hoc zu bestimmen ist, sondern diese sich aus den vor Beginn des jeweiligen Geschäftsjahres aufzustellenden Grundsätzen ableiten lassen muß.[3)]

---

1) Allg.Ansicht, vgl. z.B. Thomas-Putzo, § 348 Anm. 2 a und OLG Karlsruhe, Die Justiz 1979, S. 15

2) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 3 A; Thomas-Putzo, § 21 g GVG Anm. 2 f.; Holch, DRiZ 1975, S. 275 f. und Müller, DRiZ 1975, S. 182

3) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann und Thomas-Putzo, jeweils a.a.O. (Fn. 2); Zöller-Gummer, § 21 g GVG Rdn. 9; Kissel, GVG, § 21 g Rdn. 19; Holtgrave, Der Betrieb 1975, S. 40

Wird gefragt, wer diese Grundsätze aufzustellen hat und auf wessen Entscheidung damit letztlich die Bestimmung der Person des im Einzelfall zuständigen Einzelrichters zurückgeht, verweist die herrschende Meinung ebenfalls auf § 21 Abs. 3 GVG und schließt aus dieser Vorschrift, daß es - wie auch sonst bei der Geschäftsverteilung innerhalb der Spruchkammer - allein Sache des Vorsitzenden sei, vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen, nach welchen Grundsätzen die Einzelrichtersachen auf die einzelnen Kammermitglieder verteilt werden.[4)]

2. Die Mindermeinung Müllers zur Frage nach der Zuständigkeit zur Bestimmung der Person des Einzelrichters

In mehreren Aufsätzen hat sich Müller mit eingehender Begründung gegen die vorstehend dargestellte herrschende Meinung gewandt und die Ansicht vertreten, daß der Kammer auch die Entscheidung über die geschäftsplanmäßige Verteilung der Einzelrichtersachen auf die einzelnen Kammermitglieder zukomme, d.h. die Kammer letztlich auch über die Person des im konkreten Fall zuständigen Einzelrichters zu bestimmen habe.[5)]

Müller argumentiert, bereits ein "unbefangenes Verständnis" des Wortlauts des § 348 Abs. 1 - die "Kammer" könne den Rechtsstreit einem "bestimmten" ihrer Mitglieder übertragen - ergebe, daß die Kammer auch über die Person des Einzelrichters zu bestimmen habe.[6)] Mit diesem Verständnis des § 348 Abs. 1 ZPO korrespondiere auch § 21 g Abs. 3 GVG, der gerade im Hinblick darauf, daß § 348 Abs. 1 ZPO die Bestimmung der Person des Einzelrichters der Kammer zuweise, den § 21 g Abs. 2 GVG lediglich für "entsprechend" anwendbar erkläre.[7)] Im übrigen gehe die neue Einzelrichterregelung, wie Werdegang und Wortlaut der Bestimmung zeigten, auf die

---

4) So Thomas-Putzo, a.a.O. (Fn. 1); Kissel, a.a.O. (Fn. 3); Baumbach/Lauterbach/Albers, § 21 g GVG Anm. 38; Zöller-Gummer, § 21 g GVG Rdn. 8; Schuster, NJW 1975, S. 1495 f.; Holch, a.a.O. (Fn. 2); Pohl, DRiZ 1975, S. 274 und Schumacher, DRiZ 1975, S. 277

5) Müller, DRiZ 1975, S. 181 f.; ders. NJW 1975, S. 859 ff.; ders. DRiZ 1976, S. 43 ff.

6) Müller, NJW 1975, S. 860 unter III. 3; vgl. auch ders. DRiZ 1975, S. 182 und DRiZ 1976, S. 43 unter 1.

7) Müller, DRiZ 1976, S. 44 unter 5.; vgl. auch ders. NJW 1975, S. 860 unter 2.

sog. Vereinfachungsnovelle[8] zurück und in deren Begründung zu § 348 Abs. 1 ZPO heiße es ausdrücklich: "Absatz 1 legt es künftig in die Hand der Zivilkammer, den Rechtsstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zu übertragen. Dadurch wird die Unabhängigkeit des Richters gegenüber dem geltenden § 350 Abs. 1 gestärkt, nach dem der Vorsitzende den Einzelrichter bestimmen kann." Daraus, so Müller, müsse geschlossen werden, daß eben im Gegensatz zum alten Recht nunmehr die Kammer in jeder Hinsicht den Einzelrichter zu bestimmen habe.[9] Vor allem könne nur dieses Verständnis des § 348 Abs. 1 ZPO der offensichtlich beabsichtigten Stärkung der "Unabhängigkeit des Richters" gerecht werden. Denn es liege auf der Hand, daß die Unabhängigkeit des einzelnen Richters insbesondere dann gestärkt werde, wenn er, was die Person des Einzelrichters angehe, die kammerinterne Geschäftsverteilung mitbestimmen könne.[10]

3. Stellungnahme zur Mindermeinung Müllers

Der Ansicht Müller kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. So verkennt Müller die in diesem Zusammenhang bedeutsame Unterscheidung zwischen Verfahrens- und Gerichtsverfassungsrecht. Im Hinblick darauf, daß der alleinentscheidende Einzelrichter Teil des einheitlichen Spruchkörpers "Zivilkammer" ist und diesen lediglich in anderer Besetzung repräsentiert,[11] ist nämlich festzustellen, daß die Entscheidung darüber, welches Mitglied der Kammer einen Rechtsstreit alleinverantwortlich als Einzelrichter zu Ende führt, ihrer Natur nach eine Angelegenheit der Geschäftsverteilung innerhalb eines Spruchkörpers ist, deren Grundsätze seit jeher dem Gerichtsverfassungsrecht angehören und dementsprechend im GVG niedergelegt sind. Von daher ist davon auszugehen, daß § 348 Abs. 1 ZPO - ähnlich wie z.B. die §§ 279 Abs. 1, 372 Abs. 2 und 375 Abs. 1 ZPO die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Übertragung einzelner prozessualer Handlungen auf den beauftragten oder ersuchten Richter regeln - lediglich die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Über-

---

8) BT-Drucksache 7/2729
9) Müller, NJW 1975, S. 860 unter III. 2. und DRiZ 1976, S. 43 unter 2.
10) Müller, DRiZ 1976, S. 43 f.; vgl. auch ders., NJW 1975, S. 860 unter 2.
11) Vgl. dazu i.e. oben S. 101 ff.

tragung eines Rechtsstreits auf den Einzelrichter regelt, während demgegenüber allein die gerichtsverfassungsrechtliche Vorschrift des § 21 g Abs. 3 GVG heranzuziehen ist, wenn es um die Frage der Bestimmung der Person des im konkreten Fall zuständigen Einzelrichters geht. Und § 21 g Abs. 3 GVG verweist insoweit auf Abs. 2, aus dem sich ergibt, daß für die Regelung der spruchkörperinternen Geschäftsverteilung der Vorsitzende zuständig ist, was mangels entgegenstehender gerichtsverfassungsrechtlicher Bestimmungen dann konsequenterweise auch für die Auswahl des im konkreten Fall zuständigen Einzelrichters gelten muß.[12)]

Wenn nun Müller trotz dieser Sachlage eine Vermischung von Verfahrensrecht und Gerichtsverfassungsrecht damit begründet, daß § 21 g Abs. 3 GVG gerade im Hinblick darauf, daß § 348 Abs. 1 ZPO die Bestimmung der Person des Einzelrichters der Kammer zuweise, den Abs. 2 für "entsprechend" anwendbar erkläre, so ist darauf hinzuweisen, daß hierfür eine die Unterscheidung zwischen Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrecht beachtende und ohne weiteres auf der Hand liegende andere Begründung vorliegt. Denn § 21 g Abs. 2 GVG, der in untrennbarem Zusammenhang mit Abs. 1 steht, gibt - wie gesagt - dem Vorsitzenden die Kompetenz, vor Beginn des Geschäftsjahres festzulegen, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder der Kammer an den Verfahren mitwirken. Diese Vorschrift bezieht sich nach allgemeiner Ansicht in Abgrenzung zu den dem Präsidium nach § 21 e GVG zustehenden Geschäftsverteilungskompetenzen auf die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung in dem Sinne, daß der Vorsitzende die Grundsätze für die Bestimmung des Berichterstatters und - beim überbesetzten Spruchkörper - für die jeweilige Spruchkörperzusammensetzung einschließlich Vertretungsregelung aufzustellen hat.[13)] Da nun die Entscheidung über die Person des im Einzelfall zuständigen alleinentscheidenden Einzelrichters weder etwas mit der Bestimmung des Berichterstatters noch etwas mit der Regelung der Zusammensetzung eines überbesetzten Spruchkörpers zu tun hat, war es allein aus diesem Grunde er-

---

12) Vgl. in diesem Sinne auch Schuster, NJW 1975, S. 1495 und Holch, DRiZ 1975, S. 275 f.

13) Vgl. Kissel, GVG, § 21 g Rdn. 2,3; Zöller-Gummer, § 21 g GVG Rdn. 1

forderlich, in § 21 g Abs. 3 GVG den Abs. 2 für "entsprechend" anwendbar zu erklären.[14]

Auch das von Müller angeführte Zitat aus der Vereinfachungsnovelle gibt letztlich nichts für die von ihm vertretene Ansicht her, ist es doch völlig aus dem Zusammenhang gerissen, was sich daran zeigt, daß der gesamte ausführliche Abschnitt, in dem es enthalten ist, allein von den von der Kammer zu beachtenden sachlichen Übertragungsvoraussetzungen handelt, er hinsichtlich der Frage der Bestimmung der Person des Einzelrichters aber keine weitergehenden Ausführungen enthält.[15] Soweit die Begründung zur Vereinfachungsnovelle § 21 g Abs. 3 GVG betrifft, der hier wörtlich mit der jetzigen Gesetzesfassung übereinstimmt, spricht diese sogar gegen Müllers Ansicht, heißt es dort doch, daß der neue § 21 g Abs. 3 GVG klarstellen solle, "daß die für die Geschäftsverteilung innerhalb eines Spruchkörpers geltenden Grundsätze auch für die Zuständigkeit des Einzelrichters nach § 348 Abs. 1 ZPO maßgebend sind."[16]

Im übrigen ist zu bemerken, daß das Entlastungsgesetz unmittelbar nicht auf die Vereinfachungsnovelle, sondern auf den vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung[17] zurückgeht,[18] in dessen Begründung es in dem hier interessierenden Zusammenhang lediglich heißt, daß § 348 Abs. 1 ZPO den Verantwortungsbereich des Einzelrichters im Vergleich mit dem bisherigen Recht erheblich erweitere[19] und daß § 21 g Abs. 3 GVG klarstellen soll, "daß sich die Zuständigkeit des selbständig entscheidenden Einzelrichters nach den für die Geschäftsverteilung innerhalb des Spruchkörpers geltenden Grundsätzen richtet und nicht etwa in der vom Präsidium zu beschließenden Geschäftsverteilung zu regeln ist."[20] Wenn es nun - wie das vorstehende Zitat zeigt - die Gesetzesinitiatoren sogar für erforderlich hielten, darauf hinzuweisen, daß die Entscheidung über die Person des im Einzelfall zuständigen Einzelrichters nicht nach § 21 e GVG dem Präsidium obliege, so

---

14) Vgl. in diesem Sinne auch Schuster, a.a.O. (Fn. 12); vgl. auch Holch, DRiZ 1975, S. 276
15) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 82, Zu Nummer 42 a
16) Vgl. BT-Drucksache 7/2729, S. 112 Art. 2, Zu Nr. 1
17) BT-Drucksache 7/1550
18) Vgl. i.e. oben S. 42 f.
19) BT-Drucksache 7/1550, S. 5 Art. 1, Zu Nr. 1
20) BT-Drucksache 7/1550, S. 6, Art. 2

zeigt dies, daß die Gesetzesinitiatoren diese Frage offensichtlich als ein rein gerichtsverfassungsrechtliches Abgrenzungsproblem zwischen der Anwendung des § 21 e GVG und des § 21 g GVG ansahen und daran, daß in Abkehr von den bisherigen gerichtsverfassungsrechtlichen Grundsätzen diese Entscheidung der Kammer obliegen solle, nicht einmal gedacht haben.[20)21)]

Soweit Müller für seine Ansicht den Gesichtspunkt der Stärkung der Unabhängigkeit des einzelnen Richters heranzieht, ist es nur schwerlich nachvollziehbar, wieso die Unabhängigkeit des einzelnen Richters gerade dadurch gestärkt werden soll, daß er, soweit es um die Bestimmung der Person des im Einzelfall zuständigen Einzelrichters geht, selbst die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung mitbestimmt. Denn eine Stärkung der Unabhängigkeit des einzelnen Richters liegt doch wohl in erster Linie darin, daß der zum Einzelrichter berufene Richter nunmehr einen Rechtsstreit alleinverantwortlich zu Ende bringen kann und er nicht mehr - wie nach altem Recht - lediglich vorbereitende Funktionen hat, die Entscheidung aber letztlich dem Kollegium überlassen muß.

Entgegen der Ansicht Müllers ist nach alledem festzustellen, daß die Entscheidung über die Bestimmung der Person des im Einzelfall zuständigen Einzelrichters gemäß § 23 g Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 GVG dem Kammervorsitzenden in dem Sinne obliegt, daß er vor Beginn des Geschäftsjahres die Grundsätze festlegt, aus denen sich bei Übertragung eines Rechtsstreit auf den Einzelrichter die Person des im Einzelfall zuständigen Richters ergibt.

II. Anhörung der Parteien

Gemäß § 348 Abs. 2 S. 1 ZPO kann die Kammer über die Übertragung auf den Einzelrichter ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist dadurch Genüge getan, daß der Kläger sich nach § 253 Abs. 3 ZPO in der Klageschrift zur Frage der

---

20) BT-Drucksache 7/1550, S. 6, Art. 2
21) Vgl. auch BT-Drucksache 7/2769

Übertragung äußern soll und der Beklagte nach § 271 Abs. 3 ZPO Gelegenheit zu einer solchen Äußerung hat.[22)]

III. Der Zeitpunkt der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter

1. Die grundsätzliche Regelung des § 348 Abs. 3 ZPO

In der am 1. Januar 1975 in Kraft getretenen Fassung (BGBl. I 1974, S. 3651) lautete § 348 Abs. 3 ZPO wie folgt: "Der Rechtsstreit darf dem Einzelrichter nicht übertragen werden, wenn bereits in mehr als einem Termin vor der Zivilkammer zur Hauptsache verhandelt worden ist, es sei denn, daß inzwischen ein Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil ergangen ist." Der Rechtsstreit konnte mithin auch dann noch auf den Einzelrichter übertragen werden, nachdem bereits ein Verhandlungstermin vor der vollbesetzten Kammer stattgefunden hatte. Durch die am 1. Juli 1977 in Kraft getretene sog. "Vereinfachungsnovelle" (BGBl. I 1976, S. 3281) wurden in § 348 Abs. 3 ZPO die Worte "in mehr als einem Termin" ersetzt durch die Worte "im Haupttermin". Damit sollte § 348 Abs. 3 ZPO an das neue System des konzentrierten Verfahrens nach den §§ 272 ff. ZPO angepaßt werden, dessen Kern der Haupttermin nach § 278 ZPO bildet.[23)]

Da gemäß § 137 Abs. 1 ZPO der Beginn der mündlichen Verhandlung in der Stellung der Anträge liegt, ergibt sich aus der derzeitig gültigen Formulierung des § 348 Abs. 3 S. 1 ZPO zunächst, daß die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter auch noch im Haupttermin selbst vorgenommen werden kann, z.B. nach der Einführung des Gerichts in den Sach- und Streitstand bzw. nach einer Erörterung des Rechtsstreits mit den Parteien i.S.des § 278 Abs. 1 ZPO.[24)] Ein solches Vorgehen könnte

---

22) Vgl. Thomas-Putzo, § 348 Anm. 2 b sowie BT-Drucksachen 7/2729, S. 82 und 7/2769, S. 12

23) Vgl. i.e. oben S. 51 und die dortigen Nachweise

24) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 3 B; Schrader-Steinert, Zivilprozeß, S. 106 Rdn. 320; vgl. auch OLG Düsseldorf, JMBl.NW 1979, S. 16

z.B. in Fällen praktisch werden, in denen eine Partei der Übertragung auf den Einzelrichter widersprochen hat oder aus sonstigen Gründen Bedenken gegen die Übertragung bestehen. Diese Bedenken könnten nämlich ggf. noch in der Erörterung nach § 278 Abs. 1 ZPO ausgeräumt und anschliessend könnte die Übertragung vorgenommen werden. Durch ein solches Vorgehen braucht auch keine der Gesetzesintention zuwiderlaufende Verfahrensverzögerung eintreten. Denn da Sach- und Streitstand ja eingangs bereits mit der Kammer eingehend erörtert worden sind, kann - sofern die Parteien einverstanden sind - sofort vor dem zum Einzelrichter bestimmten Mitglied des Kollegiums verhandelt werden, welches dann weitere Anordnungen (Bestimmung eines Verkündungstermins, Beweisbeschluß etc.) treffen kann. Aus organisatorischen Gründen dürfte es sich dabei empfehlen, solche hinsichtlich der Übertragung auf den Einzelrichter zweifelhaften Rechtsstreitigkeiten auf der Terminsrolle als letztes zu terminieren, da dies den Vorteil hätte, daß sich nach der ggf. durchgeführten Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter die übrigen Kammermitglieder entfernen können.

Grundsätzlich bleibt im Hinblick auf § 348 Abs. 3 ZPO festzustellen, daß die Anwendung dieser Vorschrift dann keine Schwierigkeiten mit sich bringen dürfte, wenn der Vorsitzende in Vorbereitung des Haupttermins gemäß § 272 Abs. 2 ZPO zunächst ein schriftliches Vorverfahren veranlaßt. Denn in diesem Fall kann zunächst der Eingang der Klageerwiderung und ggf. einer Stellungnahme zur Klageerwiderung abgewartet werden, bevor die Frage der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter entschieden wird, so daß im Zeitpunkt der Entscheidung im Regelfall genügend Anhaltspunkte dafür, ob der Rechtsstreit für eine Übertragung geeignet ist, vorliegen dürften. Wenn tatsächlich einmal ein Zweifelsfall gegeben wäre, könnte entsprechend den Darlegungen im vorstehenden Absatz verfahren werden, ohne daß zuvor noch eine nach § 348 Abs. 2 S. 1 ZPO zwar mögliche aber letztlich verzögerlich wirkende mündliche Verhandlung, die sich alleine mit der Frage der Übertragung beschäftigt, anberaumt zu werden braucht.

2. Die Problematik der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter bei Bestimmung eines frühen ersten Termins zur mündlichen Verhandlung

a) Einführung in die Problematik

Gemäß § 272 Abs. 2 ZPO hat der Vorsitzende entweder einen frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung (§ 275 ZPO) zu bestimmen oder ein schriftliches Vorverfahren (§ 276 ZPO) zu veranlassen. Während - wie vorstehend dargestellt - bei Veranlassung eines schriftlichen Vorverfahrens die Handhabung des § 348 Abs. 3 ZPO in aller Regel keine Schwierigkeiten bieten dürfte, könnte dies bei Bestimmung eines frühen ersten Termins anders sein. Denn diesen Termin hat der Vorsitzende gemäß § 216 Abs. 2 ZPO "unverzüglich" zu bestimmen und die Ladung zum Termin ist dem Beklagten gemäß § 274 Abs. 2 ZPO "mit der Klageschrift" zuzustellen, also zu einem Zeitpunkt, zu dem der Beklagte sich noch gar nicht zur Frage der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter geäußert haben kann (vgl. § 271 Abs. 3 ZPO) und mangels Vorliegen der Klageerwiderung in vielen Fällen auch noch gar nicht abschließend beurteilt werden kann, ob der Rechtsstreit sich zur Übertragung auf den Einzelrichter eignet. Dies hat zur Folge, daß der Kammervorsitzende praktisch nicht umhin kommt, jeden frühen ersten Termin zunächst vor der Kammer zu terminieren.[25] Aus praktischen Gründen, nämlich um im Interesse eines reibungslosen Geschäftsbetriebes Umterminierungen größeren Umfangs zu vermeiden, wenn sich aufgrund der eingehenden Klageerwiderung und Stellungnahme zur Einzelrichterübertragung die Geeignetheit eines Rechtsstreits zur Einzelrichtersache herausstellt, drängt sich vor allem im Hinblick auf § 275 Abs. 2 ZPO die Frage auf, ob, falls das Verfahren im frühen ersten Termin nicht abgeschlossen wird, der Rechtsstreit ggf. auch noch nach durchgeführtem frühen ersten Termin auf den Einzelrichter übertragen werden kann.

---

25) Eine gleichgelagerte Problematik bestand auch schon vor Inkrafttreten der Vereinfachungsnovelle am 1. Juli 1977, da nach dem damaligen § 216 Abs. 2 ZPO die Termine "sogleich" bestimmt werden mußten und gemäß § 261 a Abs. 2 S. 3 ZPO der Beklagte erst mit Zustellung der Klageschrift aufgefordert werden konnte, sich zur Übertragung auf den Einzelrichter zu äußern. Auf diese "unpraktischen Folgen" hatten bereits Putzo, NJW 1975, S. 188 und Müller, DRiZ 1975, S. 181 hingewiesen

b) Darstellung des Meinungsstreites zur Frage, ob ein Rechtsstreit noch auf den Einzelrichter übertragen werden kann, nachdem bereits ein früher erster Termin vor der vollbesetzten Kammer stattgefunden hat.

Die überwiegende Meinung in der Literatur geht ohne nähere Begründung davon aus, daß der frühe erste Termin i.S.des §§ 272 Abs. 2, 275 ZPO als ein Haupttermin i.S.des § 348 Abs. 3 ZPO anzusehen ist und mithin eine Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter nicht mehr möglich ist, nachdem im frühen ersten Termin zur Hauptsache verhandelt worden ist.[26] Um dem sich daraus für die Terminierung ergebenden "Dilemma"[27] zu entgehen, schlagen Vertreter dieser Ansicht vor, daß der Vorsitzende bei voraussichtlicher Einzelrichterzuständigkeit den Kammertermin schon auf den Einzelrichtertermin bestimmen soll[28] oder daß er unter sanktionslosem Verstoß gegen die §§ 216 Abs. 2, 274 Abs. 2 ZPO zunächst von der Verfahrenswahl und Terminsbestimmung absehen und den Beklagten als erstes auffordern solle, zur Frage der Übertragung des Rechtsstreits binnen 2 Wochen Stellung zu nehmen. Anschließend solle die Kammer die Übertragungsfrage entscheiden und sodann könne über die Frage der Verfahrenswahl (schriftliches Vorverfahren oder früher erster Termin) entschieden werden.[29]

In der Rechtsprechung[30] und vereinzelt auch in der Literatur[31] wird, allerdings ebenfalls ohne eingehende Begründung, die Ansicht vertreten, daß ein früher erster Termin i.S.des § 275 ZPO kein Haupttermin i.S.des § 348 Abs. 3 ZPO sei und daß deshalb, falls das Verfahren im frühen ersten Termin nicht abgeschlossen werde, der Rechtsstreit auch noch nach Abhaltung des frühen ersten Termins auf den Einzelrichter übertragen werden könne.

---

26) Thomas-Putzo, § 272 Anm. 2 a; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 3 B; Bischof, NJW 1977, S. 1898 f.; wohl auch Pukall, Der Zivilprozeß in der gerichtlichen Praxis, S. 79 Rdn. 106

27) So Pukall, a.a.O. (Fn. 26); vgl. auch Thomas-Putzo, § 271 Anm. 3 und Bruns, ZPR, § 29 a Rdn. 158 b, S. 224

28) So Pukall, a.a.O. (Fn. 26); Bischof, a.a.O. (Fn. 26); vgl. auch Bischof, Der Zivilprozeß nach der Vereinfachungsnovelle, S. 156 Rdn. 234

29) Bischof, NJW 1977, S. 1898 f.

30) OLG Düsseldorf, JMBl.NW 1979, S. 116 f. und MDR 1980, S. 943; das in diesem Zusammenhang vereinzelt noch zitierte Urteil des OLG Schleswig (SchlHA 1978, S. 68 f.) bezieht sich auf die Rechtslage vor dem 1. Juli 1977 und ist insoweit überholt

31) Bischof, a.a.O. (Fn. 28), S. 156 Rdn. 235

Eine vermittelnde Ansicht vertritt in dieser Frage der Kommentar von Zöller, in dem es heißt, daß unter Haupttermin jeder gemäß § 272 Abs. 1 ZPO "umfassend vorbereitete" Termin zu verstehen sei und daß dies, da die Regelung des § 278 ZPO auch auf den frühen ersten Termin Anwendung finde, auch ein formal als früher erster Termin bezeichneter Termin sein könne. Demgemäß sei § 348 Abs. 3 ZPO dem Normzweck entsprechend so zu verstehen, daß eine Übertragung der Sache an den Einzelrichter wegen der sonst bestehenden Verzögerungsgefahr nicht mehr zulässig sei, wenn diese nach umfassender Vorbereitung und Durchführung der Beweisaufnahme vor dem Kollegium streitig verhandelt wurde.[32)]

c) Stellungnahme zum Meinungsstreit

Wie oben bereits ausgeführt wurde, sollte durch die am 1. Juli 1977 in Kraft getretene Ersetzung der Worte "in mehr als einem Termin" durch die Worte "im Haupttermin" § 348 Abs. 3 ZPO an das neue System des konzentrierten Verfahrens nach den §§ 272 ff. ZPO angepaßt werden, deren Kern der Haupttermin nach § 278 ZPO bildet.[33)] Daraus folgt, daß dem Begriff "Haupttermin" in § 348 Abs. 3 ZPO und in den §§ 272 ff. ZPO die gleiche Bedeutung zukommt. § 272 Abs. 1 ZPO definiert den Haupttermin als einen "umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung". Wenn nun § 272 Abs. 2 ZPO regelt, daß der Vorsitzende entweder einen frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung (§ 275 ZPO) bestimmt oder ein schriftliches Vorverfahren (§ 276 ZPO) veranlaßt, und es in § 275 Abs. 2 ZPO heißt, daß dann, wenn das Verfahren in dem frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht abgeschlossen wird, das Gericht alle Anordnungen trifft, die zur Vorbereitung des Haupttermins noch erforderlich sind, so ist daraus zu schließen, daß die ZPO die Begriffe "früher erster Termin zur mündlichen Verhandlung" und "Haupttermin" nicht im gleichbedeutenden Sinne gebraucht. Vielmehr ist aus dem gerade dargelegten Zusammenspiel der vorgenannten Vorschriften zu schließen, daß als "Haupttermin" der Termin zu verstehen ist, der entweder durch eine schriftliches Verfahren oder einen frühen ersten Termin umfassend vorbe-

---

32) Zöller-Stephan, § 348 Rdn. 9
33) Vgl. oben S. 51

reitet ist.[34] Nach alledem kann der überwiegenden Literaturansicht, nach der ohne nähere Begründung grundsätzlich auch der frühe erste Termin als ein Haupttermin i.S.des § 348 Abs. 3 ZPO anzusehen ist, nicht gefolgt werden.[35]

Allenfalls erscheint es im Sinne der von Zöller[32] vertretenen vermittelnden Ansicht möglich, zu sagen, daß angesichts des sich auf jeden Termin beziehenden § 273 ZPO auch der frühe erste Termin im Einzelfall wie ein Haupttermin umfassend vorbereitet sein kann. Es erscheint jedoch problematisch, daraus zu schließen, daß auch ein solcher wie ein Haupttermin vorbereiteter früher erster Termin unter die Vorschrift des § 348 Abs. 3 ZPO fällt. Denn würde man diesen Schluß ziehen, so hieße dies letztlich nichts anderes, als in vielen Fällen ein weiteres bei der Übertragung eines Rechtsstreits auf den Einzelrichter von der Kammer zu beachtendes Prüfungskriterium zu schaffen. Denn die Kammer hätte in all den Fällen, in denen sie nach Abhaltung eines frühen ersten Termins vor der Kammer die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter in Erwägung zieht, zusätzlich auch noch die Frage zu entscheiden, ob dieser frühe erste Termin als ein wie ein Haupttermin umfassend vorbereiteter Termin angesehen werden kann. Dies stünde aber - abgesehen davon, daß praktikable Kriterien für die Vornahme einer solchen Einordnung kaum vorstellbar sind - sicherlich im Gegensatz zu dem mit der Regelung des § 348 ZPO beabsichtigten Beschleunigungs- und Entlastungseffekt, so daß auch diese sog. "vermittelnde" Ansicht im Ergebnis abzulehnen ist.

Es ist deshalb der Ansicht zu folgen, nach der ein früher erster Termin grundsätzlich kein Haupttermin i.S.des § 348 Abs. 3 ZPO ist, so daß davon auszugehen ist, daß ein Rechtsstreit auch noch nach Abhaltung eines frühen ersten Termins vor der vollbesetzten Kammer auf den Einzelrichter übertragen werden kann.

Für diese Ansicht spricht im übrigen auch, daß der Gesetzgeber, sollte der frühe erste Termin tatsächlich als Haupttermin i.S.des § 348 Abs. 3 ZPO gelten, sicherlich eine der sich aus den §§ 216 Abs. 2 und 274 Abs. 2 ZPO ergebenden Problematik gerecht werdende Regelung in das Gesetz

---

34) So auch Bischof, a.a.O. (Fn. 28), S. 156 Rdn. 235

35) Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGHZ 86, S. 31 ff. = NJW 1983, S. 575 ff., wo ebenfalls terminologisch streng zwischen frühem ersten Termin und Haupttermin unterschieden wird.

eingefügt hätte. Dies gilt um so mehr, als ja bereits hinsichtlich der bis zum 1. Juli 1977 geltenden Fassung des § 348 Abs. 3 ZPO eine ähnlich gelagerte Problematik bekannt war.[25)]

Daß es letzlich nicht richtig sein kann, einen Rechtsstreit, der im frühen ersten Termin aus irgendwelchen Gründen nicht zu einem Ende gebracht werden konnte, der aber ohne weiteres für die Entscheidung durch den Einzelrichter geeignet ist, in jedem Falle von der vollbesetzten Kammer entscheiden lassen zu müssen, zeigt sich im übrigen daran, daß die hier als vorzugswürdig dargestellte Ansicht im Regelfall auch zu einem durchaus im Sinne der Entlastungsnovelle praktikablen Verfahrensablauf führt. Kommt es nämlich im frühen ersten Termin zum Abschluß des Rechtsstreits, so ist die Frage der Übertragung sowieso absolet geworden. Kommt es dagegen nicht zum Abschluß, ist also zumindest noch ein weiterer Verhandlungstermin erforderlich, kennen zumindest alle Kammermitglieder aus Vorberatung und erster Verhandlung den Rechtsstreit in der Regel so gut, daß nunmehr ohne besonderen verzögerlich wirkenden Aufwand über die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter entschieden werden kann. Auch aus der Tatsache, daß dann erst der zweite Termin vor dem Einzelrichter stattfindet, kann keine Verzögerung des Rechtsstreits hergeleitet werden. Denn einmal dürfte der zuständige Einzelrichter aus den Reihen der bisher mit dem Rechtsstreit befaßten Richter kommen, d.h. der zuständige Einzelrichter würde den Rechtsstreit bereits kennen und bräuchte sich nicht erst einzuarbeiten, und zum anderen müßte der zweite Termin ja auch dann stattfinden, wenn vor der vollbesetzten Kammer weiterverhandelt würde.

IV. Inhalt und Wirkung des Übertragungsbeschlusses

1. Der Inhalt des Übertragungsbeschlusses

Entgegen der von Hartmann ohne nähere Begründung vertretenen gegenteiligen Ansicht[36)] braucht der Übertragungsbeschluß die Person des im

---

36) In Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 3 E

Einzelfall zuständigen Einzelrichters nicht namentlich zu bezeichnen. Vielmehr genügt es, wenn es im Beschluß lediglich heißt, daß der Rechtsstreit zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen wird. Denn die Person des Einzelrichters steht aufgrund des vom Kammervorsitzenden aufzustellenden Kammergeschäftsverteilungsplanes von vorneherein fest,[37] so daß seine namentliche Bezeichnung eine überflüssige Formalie darstellen würde.[38]

Da der Übertragungsbeschluß gemäß § 348 Abs. 2 S. 2 ZPO grundsätzlich unanfechtbar ist, bedarf er auch keiner Begründung.[39] In Fällen, in denen eine oder beide Parteien der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter widersprochen haben, sollte es jedoch wenn schon keine Rechtspflicht so doch zumindest eine Anstandspflicht sein, den Beschluß kurz zu begründen.[40]

2. Die Wirkung des Übertragungsbeschlusses

Mit dem Wirksamwerden des Übertragungsbeschlusses (vgl. dazu § 329 ZPO) wird der Einzelrichter zum gesetzlichen Richter und Prozeßgericht bzw. erkennenden Gericht, das den Rechtsstreit alleinverantwortlich und umfassend zum Abschluß zu bringen hat.[41]

Der Einzelrichter hat insbesondere auch die allgemeinen Verfahrensgrundsätze zu beachten, so darf er z.B. kein Urteil verkünden, ohne daß zuvor vor ihm eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, und zwar selbst dann nicht, wenn ihm der Rechtsstreit aufgrund einer mündlichen Verhandlung vor der vollbesetzten Kammer übertragen wurde.[42] Denn als Prozeßgericht bzw. erkennendes Gericht hat der Einzelrichter die den Grundsatz der Mündlichkeit verkörpernden Vorschriften der § 128 Abs. 1, 309 ZPO zu beachten, aus denen folgt, daß das Prozeßgericht bzw. erkennende Gericht grundsätzlich nur aufgrund einer mündlichen Verhandlung

---

37) Vgl. dazu i.e. oben S. 117 ff.
38) Vgl. in diesem Sinne OLG Düsseldorf, MDR 1980, S. 943; Zöller-Stephan § 348 Rdn. 11; Pukall, a.a.O. (Fn. 26), S. 107 Rdn. 106
39) So Baumbach/Lauterbach/Hartmann, a.a.O. (Fn. 35) und Pukall, a.a.O. (Fn. 37)
40) So Baumbach/Lauterbach/Hartmann, a.a.O. (Fn. 35)
41) Vgl. i.e. oben S. 93 f.
42) So der Fall OLG Köln, NJW 1977, S. 1159

entscheiden kann.[43] Andernfalls könnte - worauf das OLG Köln[42] zu Recht hinweist - der Einzelrichter in Fällen, in denen ihm der Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung übertragen worden ist, ohne jemals mündlich zu verhandeln ein Urteil sprechen. Eine derart einschneidende Änderung der Verfahrensgrundsätze hat der Gesetzgeber aber sicherlich nicht gewollt, als er die §§ 348 ff. ZPO schuf. Nach allgemeiner Ansicht stellt sich ein solcher Verstoß gegen den Grundsatz der Mündlichkeit als wesentlicher Verfahrensmangel i.S. des § 539 ZPO dar.[44]

Dagegen liegt nach heute allgemein vertretener Ansicht kein wesentlicher Verfahrensmangel i.S. des § 539 ZPO vor, wenn die Entscheidung des Einzelrichters anstatt von diesem selbst von der vollbesetzten Kammer verkündet wird.[45] Denn - so z.B. das OLG Düsseldorf[45] - "allein die mündliche Verhandlung ist Grundlage der Entscheidung des erkennenden Richters, die Verkündung des Urteils ist nur ein formaler Akt zur Verlautbarung der Entscheidung, die nichts daran ändert, daß es sich nach wie vor um eine Entscheidung des erkennenden Richters, der an der mündlichen Verhandlung teilgenommen und das Urteil gemäß § 315 ZPO zu unterschreiben hat, handelt."

V. Die Ausschlußgründe des § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO

Die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter ist einmal ausgeschlossen, wenn die Sache besondere Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art aufweist. Im Gegensatz etwa zu der Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 2 RPflG, nach der der Rechtspfleger ihm übertragene Geschäfte dem Richter vorzulegen hat, "wenn sich bei der Bearbeitung der Sache rechtliche Schwierigkeiten ergeben", ist bei § 348 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aus dem Adjektiv "besondere" zu folgern, daß nicht jede sondern lediglich eine erheblich über dem Durchschnitt liegende Schwierigkeit die Übertragung ausschließt.[46] Eine solche besondere Schwierigkeit wird allgemein

---

43) So OLG Köln, a.a.O. (Fn. 41); Thomas-Putzo, § 309 Anm. 1; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 1

44) Vgl. OLG Köln, a.a.O. (Fn. 41) und Thomas-Putzo, § 128 Anm. I 3, jeweils m.w.N.

45) Vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1977, S. 144 m.w.N., u.a. auf die höchstrichterliche Rechtsprechung, z.B. BGHZ 61, S. 369 f.

46) Thomas-Putzo, § 348 Anm. 2 d aa; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348, Anm. 2 A

angenommen bei Vorliegen eines sehr unübersichtlichen Sachverhalts, z.B. wenn es um einen in seinen wirtschaftlichen und technischen Zusammenhängen nur schwer verständlichen und überschaubaren Fall geht, bei dem es voraussichtlich im Rahmen einer Beweisaufnahme zur Würdigung widersprüchlicher Aussagen oder Gutachten kommen kann; beim voraussichtlichen Notwendigwerden einer sehr komplexen Glaubwürdigkeitsprüfung, vor allem wenn die Parteien sich höchst unversöhnlich gegenüberstehen; bei Vorliegen eines entlegenen Sachgebietes bzw. bei Lösung ganz ausgefallener und komplizierter Rechtsfragen, vor allem wenn sie in Rechtsprechung und Schrifttum noch wenig erörtert sind.[47] Dagegen stellen umfangreiche und arbeitsaufwendige sog. Punktesachen (z.B. Bau- oder Abrechnungsprozesse) in der Regel keine besondere Schwierigkeit i.S.des § 348 Abs. 1 Nr. 1 ZPO dar. Sie mögen zwar hinsichtlich ihrer Quantität eine gründliche und vielleicht langwierige Bearbeitung erfordern, nicht aber im Hinblick auf ihren Schwierigkeitsgrad in jedem Fall die Beurteilung durch drei Richter.[48]

Des weiteren ist die Übertragung ausgeschlossen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Der Begriff "grundsätzliche Bedeutung" in § 348 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist inhaltsgleich mit dem in § 546 Abs. 2 S. 1 ZPO und den entsprechenden Bestimmungen anderer Verfahrensordnungen (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG, § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) zu gebrauchen,[49] so daß insoweit auf die entsprechende Kommentarliteratur und Rechtsprechung verwiesen werden kann. Generell kann gesagt werden, daß eine Rechtssache dann grundsätzliche Bedeutung hat, wenn ihr, sei es rechtlich oder wirtschaftlich, eine allgemeine, über die Regelung der Rechtsbeziehung der Parteien hinausgehende Bedeutung zukommt, z.B. wenn typische Klauseln in AGB auszulegen sind.[59]

---

47) BT-Drucksachen 7/1550, S. 5, 7/2729, S. 82 und 7/2769, S. 11 f.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann und Thomas-Putzo, a.a.O. (Fn. 45); Zöller-Stephan, § 348 Rdn. 5; vgl. auch Meyer-Ladewig, NJW 1978, S. 858 und Holtgrave, DB 1975, S. 40

48) BT-Drucksachen 7/1550, 7/2729, 7/2769 a.a.O. (Fn. 46); vgl. auch Thomas-Putzo, Baumbach/Lauterbach/Hartmann und Holtgrave, a.a.O. (Fn. 46)

49) BT-Drucksachen 7/1550, 7/2729, 7/2769, a.a.O. (Fn. 46); vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 2 B; Thomas-Putzo, § 348 Anm. 2 d bb; Zöller-Stephan, § 348 Rdn. 7 sowie von Wallis, DStZ 1975, S. 4 ff.

G. DIE RÜCKÜBERTRAGUNG DES RECHTSSTREITS VOM EINZELRICHTER AUF DIE VOLLBESETZTE KAMMER GEMÄß § 348 ABS. 4 ZPO

I. Verfahren und Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rückübertragung

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rückübertragung des Rechtsstreits liegt nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO allein beim Einzelrichter.[1] Als bei der Rückübertragung des Rechtsstreits zu beachtende Verfahrensvoraussetzung ist daneben in § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO lediglich noch die vorherige Anhörung der Parteien genannt. Im übrigen ist das Verfahren nicht eindeutig geregelt. Da das Rückübertragungsverfahren praktisch das Gegenstück des Übertragungsverfahrens darstellt, wird man insoweit jedoch die Regeln des Übertragungsverfahrens (vgl. insbesondere § 348 Abs. 2 S. 1 ZPO) entsprechend anwenden können.[2] D.h. auch der Einzelrichter hat über die Rückübertragung durch Beschluß, der ohne mündliche Verhandlung ergehen kann, zu entscheiden.[3]

Nach § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO ist eine Rückübertragung nur zulässig, wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage ergibt, daß die Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist. Daraus folgt zunächst, daß der Gesetzgeber im Sinne der Verfahrensbeschleunigung die Fälle der Rückübertragung auf ein absolutes Minimum beschränken wollte und beispielsweise die Fälle des § 348 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und mithin das nachträgliche Auftreten besonderer Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art eine Rückübertragung nicht ermöglichen. Diese Beschränkung der Rückübertragung, die bereits im Rahmen der Diskussion über den Referentenentwurf 1971 Gegenstand der Kritik war,[4] soll im übrigen nach

---

1) Zum Fall, daß das Kollegialorgan Zivilkammer den an den Einzelrichter übertragenen Rechtsstreit unter Umgehung der Entscheidungszuständigkeit des Einzelrichters einfach wieder an sich zieht und kollegial entscheidet, vgl. oben S. 93 ff.

2) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 4 B und Thomas-Putzo, § 348 Anm. 3 b

3) Zur Frage, ob der Rückübertragungsbeschluß anfechtbar sein kann, vgl. unten S. 161

4) Vgl. i.e. oben S. 42

neuesten Vorstellungen des Bundesrates in Zukunft entfallen. Zur Begründung wird angeführt, daß diese Beschränkung ein Hemmnis bei der Anwendung des § 348 Abs. 1 ZPO darstelle; denn viele Kammern machten von dieser Vorschrift u.a. deshalb einen nur zurückhaltenden Gebrauch, weil dem Einzelrichter beim nachträglichen Auftreten selbst erheblichster Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art, denen er sich nicht mehr gewachsen sehe, die Rückübertragung verwehrt sei.[5)]

Voraussetzung für eine mögliche Rückübertragung ist als erstes eine "wesentliche Änderung der Prozeßlage". Daraus ist zu schließen, daß nur nach Übertragung des Rechtsstreits eintretende Umstände bei Prüfung der Frage, ob eine wesentliche Änderung der Prozeßlage eingetreten ist, berücksichtigt werden dürfen. Die vor Übertragung des Rechtsstreits aufgetretene irrige Annahme der Kammer, die Sache habe keine grundsätzliche Bedeutung, kann die Rückübertragung demnach nicht rechtfertigen.[6)]

Eine wesentliche Änderung der Prozeßlage wird man z.B. annehmen können in den Fällen der Klageänderung, bei sonstigem völlig neuem Prozeßvortrag, Erhebung einer Widerklage, einer Rechtsänderung, einer erklärten Haupt- oder Hilfsaufrechnung und ähnlichem.[7)] Diese wesentliche Änderung der Prozeßlage muß dann dazu führen, daß die Entscheidung nunmehr von grundsätzlicher Bedeutung ist. Eine Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung liegt nach allgemeiner Ansicht dann vor, wenn der Rechtsstreits durch die wesentliche Änderung der Prozeßlage zu einer Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung i.S.des § 348 Abs. 1 Nr. 2 ZPO geworden ist.[8)]

II. Die Wirkungen der Rückübertragung

Die Wirkungen der Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter auf die vollbesetzte Kammer sind, da - wie gesagt - die Rückübertragung

---

5) Vgl. i.e. BT-Drucksache 10/3054, S. 53 f. sowie oben S. 52 f.
6) BT-Drucksachen 7/2729, S. 83 und 7/2769, S. 12; Thomas-Putzo, § 348 Anm. 3 b
7) Vgl. Thomas-Putzo, a.a.O. (Fn. 4); Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 4 A b
8) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 4 A c; Zöller-Stephan, § 348 Rdn. 16; Thomas-Putzo, a.a.O. (Fn. 4)

das Gegenstück zur Übertragung des Rechtsstreits von der Kammer auf den Einzelrichter darstellt, grundsätzlich die gleichen wie bei der Übertragung nach § 348 Abs. 1 ZPO. D.h. mit der Rückübertragung wird die vollbesetzte Kammer zum gesetzlichen Richter und erlangt wieder die volle Stellung des Prozeßgerichts bzw. des erkennenden Gerichts. Dem Einzelrichter ist der Rechtsstreit in vollem Umfang und, da gemäß § 348 Abs. 4 S. 2 ZPO eine erneute Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter, um weitere Verfahrensverzögerungen zu vermeiden,[9] ausgeschlossen ist,[10] auch endgültig entzogen. Die Zivilkammer ist an den Rückübertragungsbeschluß des Einzelrichters gebunden und muß nunmehr den Rechtsstreit abschließend bearbeiten.[11]

Ebenso wie der Einzelrichter bei der Übertragung des Rechtsstreits auf ihn das Verfahren in dem Stadium zu übernehmen hat, in dem es sich zum Zeitpunkt der Übertragung gerade befindet, hat dies auch die Kammer bei der Rückübertragung zu tun. Demnach bleiben die ggf. vor dem Einzelrichter vorgenommenen Prozeßhandlungen, z.B. im Hinblick auf die §§ 39, 269 oder 295 ZPO, oder sonstige Erklärungen, z.B. im Hinblick auf die §§ 288, 439 oder 446 ZPO, auch im Falle der Rückübertragung wirksam.[12] Auch bleibt die Kammer an Zwischenentscheidungen, die der Einzelrichter, z.B. im Hinblick auf die §§ 71, 114, 280, 301 oder 303 ZPO getroffen hat, gebunden. Soweit der Einzelrichter jedoch bereits vor der Rückübertragung eine Beweisaufnahme durchgeführt hat, welche von der Kammer nicht ohne unmittelbaren Eindruck gewürdigt werden kann, ist diese - um dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme Genüge zu tun - entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 349 Abs. 1 S. 2, 524 Abs. 2 S. 2 ZPO zu wiederholen.[13]

Im übrigen folgt daraus, daß die Kammer den Rechtsstreit in dem Stadium aufzunehmen hat, in dem er sich zum Zeitpunkt der Rückübertragung befindet, also letztlich eine einheitliche Verhandlung vor dem Einzelrichter

---

9) Vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 5 und 7/2769, S. 12
10) Vgl. aber auch Zöller-Stephan, a.a.O. (Fn. 6), der eine erneute Zuweisung dann für zulässig hält, wenn die vom Einzelrichter angenommene grundsätzliche Bedeutung der Sache sich durch Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenentscheidung erledigt hat.
11) Zöller-Stephan und Thomas-Putzo, jeweils a.a.O. (Fn. 6)
12) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 111 II. 3; Wieczorek, ZPO Bd. II, § 348 Anm. D II
13) Rosenberg-Schwab, a.a.O. (Fn. 10)

und der Kammer stattfindet, daß die Kammer nicht rechtzeitig vor dem Einzelrichter vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel gemäß § 296 ZPO zurückweisen kann.[14)]

14) Wieczorek, a.a.O. (Fn. 10)

H. RECHTSMITTEL GEGEN DIE ENTSCHEIDUNGEN DES EINZELRICHTERS

I. Allgemeines

Gemäß § 350 ZPO gelten für die Anfechtung der Entscheidungen des Einzelrichters dieselben Vorschriften wie für die Anfechtung entsprechender Entscheidungen der Kammer. Diese Bestimmung verdeutlicht noch einmal die Gleichwertigkeit der Entscheidungen der Kammer und des Einzelrichters, die letztlich darauf beruht, daß der Einzelrichter mit der Übertragung des Rechtsstreits die volle Stellung des Prozeßgerichts erlangt und zum alleinentscheidenden gesetzlichen Richter wird.[1] In keinem Fall kann somit gegen die Entscheidungen des Einzelrichters das Kollegium angerufen werden und das Kollegium kann auch nicht Entscheidungen des Einzelrichters einfach abändern.[2]

II. Ist der erstinstanzlich vom Einzelrichter entschiedene Rechtsstreit im Falle der Zurückverweisung durch das Rechtsmittelgericht an die Kammer oder an den Einzelrichter zurückzuverweisen?

In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, daß im Falle der Rückverweisung des Rechtsstreits durch das Rechtsmittelgericht die Kammer erneut entscheiden kann, ob die Sache wieder dem Einzelrichter übertragen werden soll.[3] Wieczorek[3] vertritt sogar die Ansicht, daß man es dem Rechtsmittelgericht in entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO zuzubilligen habe, für die weitere Behandlung des Rechtsstreits bindend die Kammerzuständigkeit anstelle der des Einzelrichters zu bestimmen.

Demgegenüber gehen die Rechtsprechung[4] und die überwiegende Litera-

---

1) Vgl. oben S. 93 ff.
2) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 350 Anm. 1; Thomas-Putzo, § 350; Zöller-Stephan, § 350 Rdn. 1
3) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 111 II. 4; Wieczorek, ZPO Bd. II, § 350 Anm. A IV
4) OLG Köln, NJW 1976, S. 1101, 1102; SchlHOLG, SchlHA 1976, S. 68, 69; OLG Koblenz, RPfleger 1978; S. 329, 330

turansicht[5] davon aus, daß der vom Einzelrichter entschiedene Rechtsstreit im Falle der Zurückverweisung durch das Rechtsmittelgericht auch wieder an den Einzelrichter zu verweisen ist.

Der letztgenannten herrschenden Meinung ist der Vorzug zugeben. Wie den §§ 538, 539 ZPO zu entnehmen ist, hat eine ggf. vorzunehmende Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges zu erfolgen, d.h. das nach den einschlägigen Vorschriften für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständige erstinstanzliche Gericht hat die Sache erneut zu verhandeln. Dieses Gericht ist aber im Falle der Übertragung des Rechtsstreits gemäß § 348 Abs. 1 ZPO mit dem Übertragungsbeschluß der Kammer der alleinentscheidende Einzelrichter geworden, die Zivilkammer hat - außer im Falle der Rückübertragung gemäß § 348 Abs. 4 ZPO - jegliche Zuständigkeit im Hinblick auf den übertragenen Rechtsstreit verloren,[6] so daß folgerichtig ein einmal wirksam auf den alleinentscheidenden Einzelrichter übertragener Rechtsstreit nach Zurückverweisung durch das Rechtsmittelgericht auch nur vom alleinentscheidenden Einzelrichter fortgeführt werden kann.[7]

Die Entscheidungen OLG Düsseldorf, NJW 1976, 114 f. und OLG Düsseldorf, JMBl.NW 1979, 15 f., in denen die Rechtsmittelgerichte vom Einzelrichter entschiedene Rechtsstreitigkeiten jeweils an die (vollbesetzte) Zivilkammer zurückverwiesen, stehen der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Denn in diesen Rechtsstreitigkeiten hatten die Rechtsmittelgerichte festgestellt, daß keine wirksame Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter stattgefunden habe. Hat aber eine wirksame Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter nicht stattgefunden, so ist das allein zuständige Gericht des ersten Rechtszuges natürlich die nach den einschlägigen Vorschriften für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständige erstinstanzliche Zivilkammer geblieben, so daß im Falle der Rückverweisung

---

5) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, a.a.O. (Fn. 2); Zöller-Stephan, § 350 Rdn. 2; vgl. auch Müller, MDR 1976, S. 849, 850 und Bähr P., JuS 1976, S. 674, 675

6) Vgl. i.e. oben S. 93 ff.

7) So auch OLG Köln, a.a.O. (Fn. 4); SchlHOLG, a.a.O. (Fn. 4); nach altem Recht war diese Frage umstritten, weil hier die Frage der Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter im wesentlichen Sache des Vorsitzenden war und eine von gesetzlicher Bindung freie Zurückverweisung des Rechtsstreits vom Einzelrichter an die Zivilkammer jederzeit möglich war, vgl. OLG Köln, a.a.O. (Fn. 4), m.w.N.

durch das Rechtsmittelgericht der Rechtsstreit auch nur an diese zur Weiterverhandlung zurückverwiesen werden kann.[8)]

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, daß ein Rechtsstreit, der aufgrund eines wirksamen Übertragungsbeschlusses der Zivilkammer auf den Einzelrichter übertragen und von diesem entschieden worden ist, im Falle der Zurückverweisung durch das Rechtsmittelgericht auch an den Einzelrichter zum Zwecke der Weiterverhandlung zurückzuverweisen ist. Liegt dagegen der Entscheidung durch den Einzelrichter ein unwirksamer Übertragungsbeschluß zugrunde, so hat die Zurückverweisung an die erstinstanzlich zuständige, vollbesetzte Zivilkammer zu erfolgen.

Für eine analoge Anwendung des § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO, wie sie Wieczorek[9)] vorgeschlagen hat, ist in diesem Zusammenhang kein Raum. § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO ist eine allein für das Revisionsverfahren geschaffene Ausnahmevorschrift und als solche ist sie einer analogen Anwendung auf das hier allein in Rede stehende Berufungsverfahren nicht zugänglich.

---

8) Vgl. in diesem Sinne auch Zöller-Stephan, § 350 Rdn. 2
9) Vgl. oben S. 135

I. § 348 ZPO UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DIE DURCHFÜHRUNG DES BEWEISAUFNAHMEVERFAHRENS, INSBESONDERE DIE PROBLEMATIK DER ZEUGENVERNEHMUNG IM LANDGERICHTLICHEN VERFAHREN ERSTER INSTANZ

1. Einführung in die Problematik

Wie im historischen Teil der vorliegenden Arbeit bereits dargelegt worden ist, mußte schon wenige Jahre nach Inkrafttreten der CPO von 1877 festgestellt werden, daß die Intention des Gesetzgebers, die Beweisaufnahmen - und hier insbesondere die Zeugenvernehmungen - grundsätzlich vor der vollbesetzten Kammer und nur ausnahmsweise vor dem beauftragten Richter stattfinden zu lassen,[1] in praxi fast im gesamten Geltungsbereich der CPO in ihr Gegenteil verkehrt und der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ad absurdum geführt worden war. Denn die Beweisaufnahmen wurden fast ausschließlich vor dem beauftragten Richter durchgeführt.[2] Weder die Einzelrichternovelle von 1924, die lediglich den Effekt hatte, daß nunmehr in vielen Fällen nicht mehr der beauftragte, sondern der vorbereitende Einzelrichter die Beweisaufnahme in vollem Umfang durchführte,[3] noch die Novelle von 1933 vermochten an dieser Situation etwas Grundlegendes zu ändern,[4] so daß letztlich die meisten Gerichte unter weitherziger Auslegung der §§ 349 Abs. 2 bzw. 375 Abs. 1 ZPO a.F. bis zum Inkrafttreten der Entlastungsnovelle am 1. Januar 1975 die Beweisaufnahmen und hier insbesondere die Zeugenvernehmungen in vollem Umfang vor dem beauftragten Richter bzw. vorbereitenden Einzelrichter durchführten.[5]

---

1) Vgl. oben S. 9 f.
2) Vgl. oben S. 10 f.
3) Vgl. i.e. oben S. 22
4) Vgl. i.e. oben S. 25 f.
5) Vgl. zur Situation in der Praxis bis 1974 auch Bosch, Grundsatzfragen des Beweisrechts, S. 105 ff.; BT-Drucksache 7/2729, S. 42; Buchholz, DRiZ 1962, S. 203 ff.; Putzo, NJW 1975, S. 187; OLG Düsseldorf, NJW 1976, S. 1103 f.

Wie die Vielzahl der in den letzten Jahren in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen[6] sowie diverse Erfahrungsberichte aus der Praxis[7] zeigen, scheint es auch nach Inkrafttreten der Entlastungsnovelle eine weitverbreitete Praxis der Gerichte zu sein, Beweisaufnahmen, die nach dem Gesetz eigentlich vor der vollbesetzten Kammer durchzuführen sind, vom Einzelrichter bzw. beauftragten Richter durchführen zu lassen, die endgültige Entscheidung des Rechtsstreits aber der Kammer vorzubehalten. Insoweit sind im wesentlichen 3 Fallgestaltungen zu beobachten:

1. Die Kammer überträgt - offensichtlich "in alter Tradition" - ohne Vorliegen der jeweiligen Übertragungsvoraussetzungen (vgl. z.B. § 375 Abs. 1 ZPO) die Durchführung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter.[8]

2. Die Kammer überträgt den Rechtsstreit - offensichtlich ebenfalls "in alter Tradition", nämlich ersichtlich an die §§ 348 ff. ZPO a.F. anknüpfend - "zur Durchführung der Beweisaufnahme und zur weiteren Vorbereitung der Entscheidung" auf den Einzelrichter.[9]

3. Die Kammer überträgt den Rechtsstreit gemäß § 348 Abs. 1 ZPO zur Entscheidung auf den Einzelrichter. Dieser führt jedoch lediglich die Beweisaufnahme durch und überträgt anschließend, ohne daß die Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO vorliegen, den Rechtsstreit zur Entscheidung zurück auf die vollbesetzte Zivilkammer.[10]

Die rechtliche Behandlung der vorbeschriebenen Fallgruppen ist in vielerlei Hinsicht umstritten. Zwar ist offensichtlich, daß in diesen Fällen gegen

---

6) Vgl. z.B. die Nachweise bei Bischof, Der Zivilprozeß nach der Vereinfachungsnovelle, S. 156 f. Rdn. 236 sowie die Nachweise in den Fn. 8-10

7) Vgl. z.B. Holch, ZRP 1980, S. 41; Bischof, a.a.O. (Fn. 6); Hartmann, NJW 1978, S. 1463 und Schultze, NJW 1977, S. 2297

8) So z.B. in den Fällen BGH, NJW 1979, S. 2518 = MDR 1979, S. 567; OLG Köln, VersR 1981, S. 937; JMBl.NW 1978, S. 67 = MDR 1978, S. 321; NJW 1976, S. 2218; OLG Düsseldorf, NJW 1977, S. 2320; NJW 1976, S. 1103; OLG Hamm, MDR 1978, S. 676

9) So z.B. in den Fällen OLG Köln, NJW 1977, S. 249 und NJW 1976, S. 1101; vgl. auch KG, VRS Bd. 58, S. 132

10) So z.B. im Fall OLG Frankfurt, NJW 1977, S. 301; vgl. auch OLG Köln, NJW 1976, S. 1101

Vorschriften der ZPO verstoßen wird und somit Verfahrensmängel vorliegen. Insbesondere zu der Frage, welche Rechtsfolgen diese Verfahrensmängel nach sich ziehen, wird jedoch eine solche Vielzahl von Ansichten mit höchst unterschiedlichen Argumentationsweisen vertreten, daß es bereits Schwierigkeiten bereitet, das Knäuel der diversen Meinungen zu entwirren. Im nachfolgenden soll nun, getrennt nach den einzelnen Fallgruppen, versucht werden, den Meinungsstand darzustellen und einen Lösungsweg aufzuzeigen. Ausgangspunkt soll dabei die oben unter 1. beschriebene Fallgruppe sein, da sie einmal in der Praxis offensichtlich die häufigste ist und zum anderen bereits vor Inkrafttreten der Entlastungsnovelle Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Diskussion war und insoweit Anknüpfungspunkte aus der Vergangenheit vorliegen.[11)]

II. Die Behandlung des Falles der Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter ohne Vorliegen der gesetzlichen Übertragungsvoraussetzungen (Verstoß gegen § 355 Abs. 1 ZPO)

Bei der Behandlung dieser Fallgruppe stehen zwei Fragen im Vordergrund. Einmal ist strittig, ob ein Verstoß gegen § 355 Abs. 1 ZPO angesichts der Vorschrift des § 355 Abs. 2 ZPO, nach der eine Anfechtung des Beschlusses, der die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anordnet, nicht stattfindet, überhaupt anfechtbar ist. Zum anderen ist strittig, ob ein solcher Verstoß, soweit er für anfechtbar gehalten wird, über § 295 Abs. 1 ZPO heilbar ist.

1. Anfechtbarkeit eines Verstoßes gegen § 355 Abs. 1 ZPO angesichts der Regelung des § 355 Abs. 2 ZPO

a) Darstellung des Meinungsstandes

Vorweg sei an dieser Stelle bemerkt, daß die in Rede stehende Problematik schon im Jahre 1963 von Bosch in seiner Schrift "Grundsatzfragen des Beweisrechts" eingehend behandelt und dort insbesondere der seinerzeit

---

11) Vgl. i.e. Bosch, a.a.O. (Fn. 5)

bereits herrschende Meinungsstreit ausführlich dargestellt worden ist.[5] Auf diese Darstellung sei hier ausdrücklich verwiesen, so daß nachfolgend lediglich ein zum Verständnis der Problematik notwendiger Überblick über den Meinungsstand gegeben wird.

Das Reichsgericht hatte sich - soweit ersichtlich - nach Inkrafttreten der Novelle von 1933 in 2 Fällen mit der Frage der Anfechtbarkeit eines Verstoßes gegen den in § 355 Abs. 1 ZPO zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme beschäftigt.[12] In diesen Entscheidungen betonte es zwar mit hehren Worten den hohen Stellenwert dieses Grundsatzes. So hieß es, daß durch die Novelle von 1933 der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme "zum Kernpunkt des neuen Verfahrens" gemacht worden sei[13] bzw. daß die Vernehmung von Zeugen außerhalb des Prozeßgerichts "dem das Prozeßrecht heute mehr denn je beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in jeder Weise widerspreche."[14] Einen Verstoß gegen diesen Grundsatz hielt es jedoch für unanfechtbar, weil der Gesetzgeber "die klare Vorschrift des § 355 Abs. 2 ZPO" durch die Novelle von 1933 nicht beseitigt habe und "im Vertrauen auf eine nunmehr strenge Befolgung des Grundsatzes" wohl auch nicht habe beseitigen wollen, um der ebenfalls für wünschenswert erachteten Vereinfachung des Berufungs- und Revisionsverfahrens nicht entgegenzuwirken.[13][14] Die Entscheidung RGZ 159, S. 235 ff. ließ allerdings offen, ob nicht eventuell etwas anderes gelten könnte, wenn die Anordnung der mittelbaren Beweisaufnahme offensichtlich auf einem Mißbrauch des durch die §§ 355 Abs. 1 S. 2, 375 Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens beruhte.[14] In einem Urteil aus dem Jahre 1948 hatte sich der Oberste Gerichtshof für die britische Zone der Auffassung des Reichsgerichts angeschlossen.[15]

In der Literatur folgten der Auffassung des Reichsgerichts vor allem Wieczorek[16] und Blomeyer[16], die allerdings auch in den Fällen des Miß-

---

12) RGZ 149, S. 286 ff. und RGZ 159, S. 235 ff.
13) RGZ 149, S. 286, 291
14) RGZ 159, S. 235, 242
15) OGHZ 1, S. 22 ff.
16) Wieczorek, ZPO Bd. II, 1. Aufl., § 355 Anm. B III, B III a und § 375 Anm. A II; Blomeyer, ZPR, § 74 IV. 1, S. 379; vgl. im Sinne Wieczoreks und Blomeyers auch Deubner, AcP Bd. 167 (1967), S. 455, 460 und Hampel, FamRZ 1964, S. 125, 128 f.

brauchs eine Anfechtung dieses Verfahrensfehlers ausschlossen, sowie im Grundsatz auch Johannsen[17], der jedoch - ähnlich der Entscheidung RGZ 159, S. 235 ff. - eine Anfechtung dieses Verstoßes ausnahmsweise dann gestatten wollte, wenn das Gericht "bewußt" gegen die Bestimmungen der §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 ZPO verstoßen hatte.

Auf der Linie der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts hat neuerdings das OLG Köln in seinem Urteil vom 06.07.1977[18] grundsätzlich die Anfechtbarkeit des Verstoßes gegen § 355 Abs. 1 ZPO verneint, will die Rechtsmittel der Berufung oder Revision wegen dieses Verstoßes aber ausnahmsweise dann zulassen, wenn das Landgericht "in ganz unvertretbarer Weise" vorgegangen ist. In die gleiche Richtung zielt die Argumentation Schwabs[19] und ihm folgend Thomas-Putzos[20], wonach wegen der Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ein Verstoß gegen diesen Grundsatz trotz § 355 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise dann mit der Berufung oder Revision anfechtbar sein soll, wenn die Voraussetzungen für die Übertragung "offensichtlich" nicht vorgelegen haben und die Übertragung letztlich "jeder gesetzlichen Grundlage entbehre". Demgegenüber hält Wieczorek[21] nach wie vor die Anordnung einer jedweden mittelbaren Beweisaufnahme wegen § 355 Abs. 2 ZPO für unanfechtbar.

Entgegen der vorstehend dargelegten Ansicht hatte bereits im Jahre 1961 das OLG Saarbrücken entschieden, daß in einem Verstoß gegen die §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 ZPO immer auch die Verletzung eines von der Rechtsmittelinstanz zu beachtenden "eindeutigen Gesetzesbefehls" liege.[22] Diese Ansicht entsprach auch der seinerzeit weit überwiegenden Meinung in der Literatur, die zur Begründung dieser Position im wesentlichen auf die überragende Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme für den Zivilprozeß hinwies.[23] In seinem Urteil vom 18.02.1976

---

17) BGH LM § 355, Nr. 7
18) NJW 1977, S. 249 ff.
19) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 119 III
20) ZPO, § 355 Anm. 3 c; vgl. in diesem Sinne auch Müller, MDR 1976, S. 850 f.
21) ZPO, Bd. II 2. Aufl., § 355 Anm. B III; vgl. im Sinne Wieczoreks auch Wolf, ZRP 1979, S. 175 ff. sowie ZPO-Kommission, Bericht 1977, S. 120
22) OLG Saarbrücken, JBl.Saar 1961, S. 103 f.
23) Vgl. die Nachweise bei Bosch, a.a.O. (Fn. 5), S. 110 unter d sowie bei Lindacher, FamRZ 1967, S. 195 Fn. 2

hat sich neuerdings das OLG Düsseldorf[24] ausdrücklich dieser Ansicht angeschlossen.[25]

In der neueren Literatur haben sich namentlich Jauernig,[26] Zöller-Stephan[27] und - in Abweichung zu seiner in MDR 1976, S. 850 f. vertretenen Ansicht[28] - auch Müller[29] dahingehend geäußert, daß ein Verstoß gegen den in den §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 ZPO zum Ausdruck kommenden Unmittelbarkeitsgrundsatz immer so schwerwiegend sei, daß er trotz § 355 Abs. 2 ZPO zumindest mit der Berufung und Revision angegriffen werden könne.

Der BGH hat die hier in Rede stehende Frage bisher immer ausdrücklich offen gelassen[30] - zuletzt in seinem Urteil vom 02.02.1979[31] -, da nach seiner Ansicht, auf die später noch einzugehen sein wird[32], ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Regel über § 295 Abs. 1 ZPO heilbar ist und in den von ihm entschiedenen Fällen die formalen Voraussetzungen dieser Vorschrift jeweils vorlagen. In die gleiche Richtung gehen die neueren Urteile zahlreicher Oberlandesgerichte.[33]

---

24) NJW 1976, S. 1103 ff.

25) Die gleiche Ansicht wie das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 18.02.1976, a.a.O. (Fn. 24) vertreten offensichtlich auch das OLG Düsseldorf in seinen Entscheidungen vom 11.01.1977 (MDR 1977, S. 499 f.) und 05.04.1977 (BB 1977, S. 1376 f.) sowie das OLG Köln in seiner Entscheidung vom 10.03.1976 (NJW 1976, S. 1101 ff.). Zwar wird in diesen Entscheidungen die Problematik des § 355 Abs. 2 ZPO nicht ausdrücklich angesprochen. Doch gehen diese Entscheidungen im Ergebnis alle dahin, daß in einer die §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 ZPO verletzenden Durchführung der Beweisaufnahme ein zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils führender Verfahrensmangel liege, so daß hier offensichtlich vorausgesetzt wird, daß § 355 Abs. 2 ZPO die Anfechtung dieses Verstoßes nicht ausschließt.

26) ZPR, S. 187 f.

27) ZPO, § 355 Anm. 2

28) Vgl. oben S. 142 und dort. Fn. 20

29) DRiZ 1977, S. 305; vgl. in diesem Zusammenhang auch Bähr, JuS 1976, S. 674 f. und Schneider, DRiZ 1977, S. 13, 15

30) Vgl. BGH, NJW 1960, S. 862, 864; BGHZ 40, 179, 183 = NJW 1964, S. 108 = MDR 1964, S. 36; BGH, FamRZ, 1965, S. 137

31) NJW 1979, S. 2518 = MDR 1979, S. 567

32) Vgl. i.e. unten S. 147 ff.

33) Vgl. OLG Köln, JMBl.NW 1978, S. 67 f. = MDR 1978, S. 321 f.; NJW 1976, S. 2218 f.; OLG Düsseldorf, NJW 1977, S. 813; NJW 1977, S. 2320; DRiZ 1977, S. 26 f.; OLG Hamm, MDR 1978, S. 676 f.; KG, VRS Bd. 58, S. 132 ff.

b) Stellungnahme

Soweit ein Verstoß gegen § 355 Abs. 1 ZPO für unanfechtbar bzw. nur in eingeschränktem Maße für anfechtbar gehalten wird, wird zur Begründung im wesentlichen auf den Wortlaut des § 355 Abs. 2 ZPO verwiesen.[34] Demgegenüber begründet die Gegenansicht, die einen solchen Verstoß für zumindest mit den Rechtsmitteln der Berufung und Revision anfechtbar hält, ihre Haltung im wesentlichen damit, daß wegen des hohen Stellenwertes und der besonderen Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ein Verstoß gegen diesen Grundsatz nicht sanktionslos bleiben könne.[35] Die letztgenannte Ansicht ist insbesondere von Bosch[36] umfassend begründet worden; auf diese Darstellung sei an dieser Stelle verwiesen.

Wenn der Verfasser auch die insbesondere von Bosch herausgearbeiteten Gesichtspunkte hinsichtlich der herausragenden Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vollinhaltlich teilt - so ist es z.B. ohne weiteres einleuchtend, daß etwa die Glaubwürdigkeit eines Zeugen von der vollbesetzten Kammer nur dann zutreffend beurteilt werden kann, wenn auch jedes Mitglied des erkennenden Gerichts an der Beweisaufnahme teilgenommen hat -, ist er doch der Ansicht, daß der Ansatzpunkt zur Lösung des hier in Rede stehenden Problems an anderer Stelle zu suchen ist, nämlich beim Wortlaut und Sinngehalt des § 355 Abs. 2 ZPO. Dabei verwundert es auf den ersten Blick, daß dieser Ansatzpunkt in der gesamten, mehr als 100-jährigen Diskussion dieses Problems[37] praktisch kaum Beachtung gefunden hat[38] bzw. unter diesem Gesichtspunkt die auf den Wortlaut gestützte Auslegung der Vorschrift des § 355 Abs. 2 ZPO als einer Rechtsmittelsperre nie überprüft wurde, da - wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden - bereits eine unbefangene Betrachtung des Wortlauts des § 355 Abs. 2 ZPO Zweifel an dieser Auslegung hätten auslösen müssen.

---

34) Vgl. i.e. oben S. 141
35) Vgl. i.e. oben S. 142 f.
36) A.a.O. (Fn. 5), insbesondere S. 111 ff.
37) Vgl. bereits die Erörterung dieses Problems im Beschluß des Reichsgerichts vom 12. Februar 1884 (RGZ 11, 377 ff.)
38) Erstmals Müller (DRiZ 1977, S. 305 ff.) hat in neuerer Zeit die Problematik des § 355 Abs. 2 ZPO unter diesem Blickwinkel betrachtet

§ 355 Abs. 1 S. 1 ZPO enthält den Grundsatz, daß die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht stattzufinden hat. § 355 Abs. 1 S. 2 ZPO enthält die Ausnahme, daß "in den durch dieses Gesetz vorgesehenen Fällen" das Prozeßgericht die Beweisaufnahme auf den beauftragten oder ersuchten Richter übertragen kann. In § 355 Abs. 2 ZPO heißt es dann, daß eine Anfechtung des Beschlusses, "durch den die eine oder andere Art der Beweisaufnahme angeordnet ist", nicht stattfindet. Dieser Beschluß soll also insoweit unanfechtbar sein, als er sich über die "Art" der Beweisaufnahme, also über die Frage, ob in einem bestimmten Fall eine unmittelbare oder mittelbare Beweisaufnahme durchgeführt werden soll, verhält. Mithin folgt aus dem Zusammenspiel der einzelnen Sätze des § 355 ZPO, daß ganz offensichtlich zu unterscheiden ist zwischen der die "Art" der Beweisaufnahme betreffenden Entscheidung des Abs. 2 und der nach Abs. 1 S. 2 zunächst zu klärenden Vorfrage, ob einer der "durch dieses Gesetz bestimmten Fälle" vorliegt, also z.B. die Voraussetzungen des § 375 Abs. 1 ZPO oder des § 434 ZPO gegeben sind. Erst wenn diese, durch einfache Subsumtion unter bestimmte Tatbestandsmerkmale zu klärende Frage positiv beantwortet ist, kann sich nämlich überhaupt die Frage nach der "Art" der Beweisaufnahme stellen, da andernfalls ja der Grundsatz des § 355 Abs. 1 S. 1 ZPO gilt. Wenn nun vor diesem Hintergrund § 355 Abs. 2 ZPO ausdrücklich lediglich die Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die "Art" der Beweisaufnahme bestimmt, so ist daraus im Umkehrschluß zu folgern, daß die Entscheidung über die Frage, ob die Voraussetzungen einer der in § 355 Abs. 1 S. 2 ZPO in Bezug genommenen Ausnahmevorschriften vorliegen, deren Bejahung - wie gesagt - ja erst einen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der "Art" der Beweisaufnahme eröffnet, eben nicht von § 355 Abs. 2 ZPO erfaßt und mithin nicht unanfechtbar sein soll.[39)]

Allein diese Auslegung des § 355 ZPO entspricht auch den Motiven, die der damalige Gesetzgeber der Vorschrift des § 320 CPO, die wörtlich mit dem heutigen § 355 ZPO übereinstimmt, zugrundegelegt hat. In den Motiven heißt es nämlich u.a.:

> "Daß die Beweisaufnahme regelmäßig vor dem Prozeßgericht erfolgen muß, ist eine Konsequenz des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der

---

39) Vgl. in diesem Sinne auch Müller, a.a.O. (Fn. 38)

Verhandlung und der freien Beweiswürdigung. Abweichungen hiervon sind nur in den dringendsten Fällen, welche bei den einzelnen Beweismitteln besonders angegeben sind, ... gestattet ...

Insoweit der Entwurf ausnahmsweise gestattet, daß die Beweisaufnahme nicht vor dem Prozeßgericht selbst, sondern vor einem Mitgliede desselben oder vor einem anderen Gericht stattfinde, hat das Prozeßgericht im einzelnen Falle zu ermessen, ob die eine oder andere Art der Beweisaufnahme anzuordnen sei; die hierüber vom Prozeßgericht erlassene Verfügung kann von den Parteien nicht angefochten werden, weil sie vom diskretionären Ermessen des Gerichtes abhängig ist."[40)]

Insbesondere durch den letztzitierten Satz wird die obige Auslegung des § 355 ZPO bestätigt. Der erste Halbsatz dieses Satzes unterscheidet nämlich ebenfalls danach, daß zunächst zu prüfen ist, ob die Vorschriften der CPO im Einzelfall ausnahmsweise eine mittelbare Beweisaufnahme zulassen, und daß erst dann, wenn dies bejaht worden ist, dem Prozeßgericht eine Ermessensentscheidung hinsichtlich der Bestimmung der "Art" der Beweisaufnahme zukommt. Der zweite Halbsatz dieses Satzes macht schließlich deutlich, daß lediglich die insoweit dem Gericht zukommende Ermessensentscheidung und mithin lediglich die im vorhergehenden Halbsatz so qualifizierte Entscheidung über die "Art" der Beweisaufnahme unanfechtbar sein soll, woraus ebenfalls der Umkehrschluß zu ziehen ist, daß auch nach der Intention des seinerzeitigen Gesetzgebers die Entscheidung, ob die Voraussetzungen einer der in § 355 Abs. 1 S. 2 ZPO in Bezug genommenen Ausnahmevorschriften vorliegen, nicht unanfechtbar sein soll, da insoweit - wie gesagt - kein Ermessensspielraum besteht.[39)]

Jedes andere Verständnis dieses Satzes der Motive würde im übrigen auch der in dem erstzitierten Satz der Motive zum Ausdruck kommenden und damit von den Gesetzesinitiatoren besonders hervorgehobenen Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme widersprechen, wonach Abweichungen von diesem Grundsatz "nur in den dringendsten

---

40) Hahn, Materialien CPO, 1. Abt., S. 305

Fällen" gestattet sind. Würde man die Entscheidung über die Frage, ob tatsächlich lediglich einer dieser "dringendsten Fälle" vorliegt, nämlich für unanfechtbar halten, würde man die entsprechenden Ausnahmevorschriften dem offensichtlichen Geist der Motive zuwiderlaufend zu reinen Soll- bzw. Ordnungsvorschriften degradieren.

Entgegen dem von Müller[38)] erweckten Eindruck steht die Entscheidung RGZ 11, 377 ff. der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Diese Entscheidung kommt nämlich insbesondere auch durch einen Vergleich mit inhaltsgleichen Vorschriften aus anderen Kodifizierungen, denen § 320 CPO nachgebildet worden ist, zu dem Ergebnis, daß § 320 Abs. 2 CPO (heute § 355 Abs. 2 ZPO) den Grundsatz der Unanfechtbarkeit sämtlicher Anordnungen hinsichtlich der "Art" der Beweisaufnahme festschreibt, soweit sie vom Ermessen des Gerichts abhängen. Die - hier verneinte - weitergehende Frage, ob angesichts des § 320 Abs. 2 CPO auch solche Beschlüsse unanfechtbar sind, welche, ohne daß die Voraussetzungen einer der in § 355 Abs. 1 S. 2 ZPO in Bezug genommenen Ausnahmevorschriften vorliegen, eine mittelbare Beweisaufnahme anordnen, wird in der in Rede stehenden Entscheidung des Reichsgerichts ausdrücklich offengelassen.[41)]

Im Ergebnis ist somit festzustellen, daß gemäß § 355 Abs. 2 ZPO lediglich die im Ermessen des Gerichts stehende Entscheidung betreffend die Art der Beweisaufnahme unanfechtbar sein soll, der Übertragungsbeschluß aber sowohl isoliert mit der Beschwerde als auch mit den Rechtsmitteln der Berufung bzw. Revision insoweit anfechtbar ist, als das Vorliegen der Voraussetzungen der in § 355 Abs. 1 S. 2 ZPO in Bezug genommenen Ausnahmevorschriften in Streit ist.

2. Heilbarkeit eines Verstoßes gegen § 355 Abs. 1 ZPO über § 295 Abs. 1 ZPO

a) Darstellung des Meinungsstandes

Soweit vor Inkrafttreten der Entlastungsnovelle die Rechtsprechung nicht bereits wegen § 355 Abs. 2 ZPO die Anfechtung eines Verstoßes gegen

41) RGZ 11, 377, 381

§ 355 Abs. 1 ZPO ausschloß,[42] hielt sie - ebenso wie der überwiegende Teil der Literatur[43] - diesen Verstoß jedenfalls über § 295 Abs. 1 ZPO für heilbar, weil - so die allgemeine Begründung - der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in erster Linie den Belangen der Prozeßparteien und nicht dem öffentlichen Interesse diene.[44] Allerdings ließ der BGH in der Entscheidung BGHZ 40, 179 ff.[45] offen, ob nicht eventuell etwas anderes gelte, wenn das Prozeßgericht "in rechtsmißbräuchlicher Weise" gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstoße. Lediglich vereinzelt wurde unter Hinweis auf die allenthalben betonte Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme für die Wahrheitsfindung in der Literatur die Ansicht vertreten, daß auf den hier in Rede stehenden Verstoß § 295 Abs. 1 ZPO prinzipiell nicht anwendbar sei.[46]

Nach Inkrafttreten der Entlastungsnovelle 1974 hat der BGH in seinem Urteil vom 02.02.1979[31] - ebenso wie weite Teile der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung[47] - an die frühere Rechtsprechung[44] angeknüpft und - ohne etwaige Auswirkungen der Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO auf die Rechtslage überhaupt anzusprechen - einen Verstoß gegen die §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 ZPO nach wie vor als über § 295 Abs. 1 ZPO heilbar angesehen.[48] Allerdings hat der BGH[31] - ähnlich wie in der Entscheidung BGHZ 40, 179 ff.[45] - einschränkend ausgeführt, daß die Anwen-

---

42) Vgl. i.e. oben S. 141 f.

43) Vgl. z.B. Bosch, a.a.O. (Fn. 5), S. 121 unter a; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, ZPO Bd. II, 19. Aufl., § 355 Anm. III. 3. (anders noch Stein-Jonas-Pohle in der Vorauflage, s. Fn. 46) sowie Lindacher, FamRZ 1967, S. 195 und die dortigen Nachweise in Fn. 4

44) Vgl. BGH NJW 1960, S. 862, 864; BGHZ 40, 179, 183; BGH, FamRZ 1965, S. 137; OLG Saarbrücken, JBl.Saar 1961, S. 103

45) S. dort insbesondere S. 184 f.

46) So z.B. Stein-Jonas-Pohle, ZPO Bd. 1, 18. Aufl., § 355 Anm. III a.E. (anders dann Stein-Jonas-Schumann/Leipold in der 19. Aufl., s. Fn. 43); Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I (1903), § 84 III. 1 und Peters, Der sogenannte Freibeweis im Zivilprozeßrecht, S. 103

47) OLG Düsseldorf, NJW 1977, S. 813; DRiZ 1978, S. 26 f.; NJW 1977, S. 2320; OLG Köln, NJW 1976, S. 2218 f.; OLG Frankfurt, NJW 1977, S. 301; OLG Hamm, MDR 1978, S. 676 f.; KG, VRS Bd. 58 (1980), S. 132 ff.

48) In der Literatur wird diese Ansicht unterstützt von Baur, ZPR, § 2 V, Rdn. 27, S. 34; Dinslage, NJW 1976, S. 1509 f.; Nagel, DRiZ 1977, S. 321 ff., 322; Schultze, NJW 1977, S. 409 ff., 411 ff.; Jauernig, ZPR, § 51 IV; Zöller-Stephan, § 349, Rdn. 4; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 295, Anm. 2 D; letztlich offenlassend Thomas-Putzo, § 355, Anm. 3 b

dung des § 295 Abs. 1 ZPO hier nicht dazu führen dürfe, daß die in Rede stehende, vom Gesetz nicht vorgesehene Form der Beweisaufnahme "zur Regel" werde.[49] Für die Anwendbarkeit des § 295 Abs. 1 ZPO auf alle Verstöße gegen § 355 Abs. 1 ZPO, also auch auf die Fälle der regelmäßigen gesetzwidrigen Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter und sonstige offensichtliche Mißbrauchsfälle, treten dagegen ausdrücklich ein das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 7. Juni 1977[50] und das OLG Frankfurt in seiner Entscheidung vom 21. September 1976.[51] Auf dem gleichen Standpunkt steht grundsätzlich auch das OLG Köln in seinem Urteil vom 18.05.1977,[52] welches allerdings ausnahmsweise § 295 Abs. 1 ZPO nicht auf die Fälle angewandt wissen will, in denen "nicht das im Protokoll festgehaltene Ergebnis der Beweisaufnahme, sondern der durch die Beweisaufnahme bewirkte unmittelbare Eindruck die Grundlage für das Urteil bildet."[53]

Zur Untermauerung der in der vorzitierten Rechtsprechung vertretenen Ansicht, daß der in Rede stehende Verfahrensverstoß über § 295 Abs. 1 ZPO heilbar sei, weil der Grundsatz der Beweisaufnahme in erster Linie den Interessen der Parteien diene, wird ausgeführt, daß dieser Grundsatz in der ZPO sowieso nicht lückenlos durchgeführt sei und die ZPO selbst in diesem Bereich Raum für Parteidispositionen lasse. Beispielhaft wird insoweit darauf verwiesen, daß nach § 309 ZPO das Gericht in der Besetzung der letzten mündlichen Verhandlung auch dann entscheide, wenn keiner der Richter an einer früheren Beweisaufnahme teilgenommen habe, daß nach § 377 Abs. 4 ZPO das Gericht im Einverständnis mit den Parteien

---

49) So auch OLG Hamm, a.a.O. (Fn. 47); vgl. auch OLG Köln und KG, jeweils a.a.O. (Fn. 47) und OLG Düsseldorf, NJW 1977, S. 2320, die dieses Problem letztlich offenlassen; unter Offenlassung der Frage, ob § 295 Abs. 1 ZPO generell auf einen Verstoß gegen die §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 ZPO anwendbar ist, lehnt das OLG Düsseldorf in seinen Entscheidungen NJW 1976, S. 1103 ff., BB 1977, S. 1376 und MDR 1977, S. 499 jedenfalls die Anwendung des § 295 Abs. 1 ZPO auf die Fälle der regelmäßigen Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter unter Verletzung der §§ 355, 375 ZPO ab.

50) DRiZ 1978, S. 26 f.

51) NJW 1977, S. 301

52) JMBl.NW 1978, S. 67 f. = MDR 1978, S. 321 f.

53) Vgl. in diesem Sinne auch OLG Köln, JMBl.NW 1983, S. 47 = MDR 1983, S. 326 f.

auch eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage durch Zeugen zulassen könne und daß die Parteien sich damit einverstanden erklären können, daß Protokolle über die Vernehmung von Zeugen in früheren Verfahren vom Gericht als Beweisurkunden verwertet werden.[54] Auch wird verschiedentlich darauf hingewiesen, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Praxis "wegen unausweichlicher Sachzwänge sehr häufig nicht durchführbar sei"[55] und deshalb "praktische Gründe"[56] für die Anwendbarkeit des § 295 Abs. 1 ZPO sprechen.[57] Weiter wird argumentiert, daß die Parteien durch ihre Anträge und Tatsachenbehauptungen sowie durch das Bestreiten oder Nichtbestreiten von Behauptungen Gang und Inhalt des Verfahrens bestimmen können und sie deshalb auch mit der Durchführung der Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter statt vor dem Prozeßgericht einverstanden sein können.[58]

Soweit - wie vom BGH[31] und Teilen der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung[49] - die einschränkende Ansicht vertreten wird, daß § 295 Abs. 1 ZPO auf bestimmte Mißbrauchsfälle nicht anzuwenden sei, wird zur Begründung im wesentlichen darauf verwiesen, daß darin eine nicht statthafte Umgehung der §§ 348, 355 ZPO liege[59] bzw. der Sinn des § 355 ZPO nicht in sein Gegenteil verkehrt und ein dem Willen des Gesetzgebers widersprechendes Verfahren nicht zur Regel gemacht werden dürfe.[60]

---

54) Vgl. in diesem Sinne BGH, a.a.O. (Fn. 31); OLG Köln, a.a.O. (Fn. 47) sowie JMBl.NW 1978, S. 67 f. = MDR 1978, S. 321 f.; OLG Düsseldorf, NJW 1977, S. 2320 und DRiZ 1978, S. 26 f.; OLG Hamm, OLG Frankfurt und KG, jeweils a.a.O. (Fn. 47); Dinslage, NJW 1976, S. 1509 ff.; Schultze, NJW 1977, S. 409 ff., insbesondere S. 411 f.; Nagel DRiZ 1977, S. 321 f.

55) So OLG Düsseldorf, DRiZ 1978, S. 26 f.

56) So OLG Hamm, a.a.O. (Fn. 47)

57) Vgl. in diesem Sinne auch OLG Köln, a.a.O. (Fn. 47) sowie Dinslage, a.a.O. (Fn. 54)

58) OLG Köln, a.a.O. (Fn. 52); vgl. auch OLG Köln, a.a.O. (Fn. 47), wo es heißt: "Diese Ansicht (Heilbarkeit über § 295 Abs. 1 ZPO, Anm. des Verfassers) ist vernünftig und wird der rechtverstandenen prozessualen Maxime der Dispositionsfreiheit der Parteien am besten gerecht."

59) Vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1977, S. 499 und BB 1977, S. 1376 f.

60) Vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1977, S. 499

Soweit vor allem in Teilen der Literatur[61], zumindest ansatzweise aber auch in einigen oberlandesgerichtlichen Urteilen,[62] generell die Heilbarkeit des in Rede stehenden Verfahrensfehlers über § 295 Abs. 1 ZPO abgelehnt und für die Anwendung des § 295 Abs. 2 ZPO plädiert wird, wird dies u.a. damit begründet, daß das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch die Neufassung des § 348 ZPO eine so eminente Bedeutung für den Zivilprozeß erhalten habe, daß ein Rügeverzicht, der letztlich auf eine Umgehung des gesetzgeberischen Willens hinauslaufe, grundsätzlich nicht mehr als zulässig angesehen werden könne.[63] Dabei sei vor allem zu berücksichtigen, daß § 348 ZPO ja gerade die prozeßverschleppend wirkende Zerreißung des Prozesses, nämlich zunächst Beweisaufnahme vor einem einzelnen Mitglied des Kollegiums, Entscheidung aber erst später durch das gesamte Kollegium, verhindern soll und diesem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck der gesetzlichen Neuregelung durch die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zuwidergehandelt werde.[64] Verschiedentlich wird auch argumentiert, daß auf den in Rede stehenden Verfahrensfehler deshalb § 295 Abs. 2 ZPO anzuwenden sei, weil damit gegen das unverzichtbare Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters verstoßen werde. Da nämlich der Einzelrichter ebenso wie die vollbesetzte Kammer Prozeßgericht und gesetzlicher Richter sei, werde ein maßgeblicher Verfahrensabschnitt unter Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG abgewickelt, wenn ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Beweisaufnahme vom beauftragten Richter und mithin von einem Organ, das weder Prozeßgericht noch gesetzlicher Richter sei, durchgeführt werde.[65]

---

61) Werner/Pastor, NJW 1975, S. 329 ff.; Bischof, a.a.O. (Fn. 6); Müller, MDR 1976, S. 849 ff. und DRiZ 1977, S. 305 ff.; Schneider, JurBüro 1980, S. 22 und NJW 1977, S. 301 f.; vgl. in diesem Sinne auch Schneider, JurBüro 1975, S. 442 und DRiZ 1977, S. 13 ff. sowie Rosenberg-Schwab, ZPR, § 119 III.

62) Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1976, S. 1103 ff. sowie OLG Köln, NJW 1976, S. 1101 ff.

63) Werner/Pastor, a.a.O. (Fn. 61); vgl. in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, a.a.O. (Fn. 62) sowie Müller, a.a.O. (Fn. 61); s. in diesem Zusammenhang auch Rosenberg-Schwab, a.a.O. (Fn. 61), wo es heißt: "Soweit Verletzungen des Prinzips der Unmittelbarkeit anfechtbar sind, sind sie von Amts wegen zu beachten und können nach § 295 Abs. 2 ZPO nicht geheilt werden." So auch Schneider, MDR 1975, S. 801 ff., insbesondere S. 803 und JurBüro 1975, S. 442

64) Vgl. in diesem Sinne Müller, a.a.O. (Fn. 63)

65) Vgl. Schneider, NJW 1977, S. 301 f. und JurBüro 1980, Sp. 22; OLG Köln, a.a.O. (Fn. 62); Bischof, a.a.O. (Fn. 6)

b) Stellungnahme

Mit der die Heilbarkeit eines Verstoßes gegen § 355 Abs. 1 ZPO bejahenden Ansicht wird man aus den insoweit angeführten Gründen davon ausgehen müssen, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme als solcher in erster Linie den Interessen der Parteien dient und eine Verletzung dieses Grundsatzes - isoliert betrachtet - gemäß § 295 Abs. 1 ZPO verzichtbar ist. Abzulehnen ist jedoch in diesem Zusammenhang das Argument, daß "unausweichliche Sachzwänge" bzw. "praktische Gründe" den in Rede stehenden Verfahrensmangel ebenfalls verzichtbar i.S.des § 295 Abs. 1 ZPO machen würden. Denn einmal könnte man mit einer solchen Begründung letztlich jede in irgendeiner Weise "unpraktikabel" erscheinende Bestimmung ohne Rücksicht auf die Intention des Gesetzes und des Gesetzgebers außer Kraft setzen. Zum anderen dürften die insoweit unterstellten Sachzwänge seit Inkrafttreten der Entlastungsnovelle im Regelfall nicht mehr bestehen, da die Kammern nunmehr eben die Möglichkeit haben, einen Rechtsstreit einschließlich der Beweisaufnahme zur Entscheidung auf den Einzelrichter zu übertragen, und von daher nicht ersichtlich ist, wieso daneben auch noch die gesetzwidrige Durchführung der Beweisaufnahme durch den beauftragten Richter in großem Umfang erforderlich sein sollte.

Abzulehnen sind weiterhin die Ansichten, die die Anwendung des § 295 Abs. 1 ZPO auf den in Rede stehenden Verfahrensmangel in irgendeiner Weise einschränken wollen. Denn die insoweit genannten Abgrenzungskriterien erscheinen in keiner Weise praktikabel.[66)] Wann verstößt ein Gericht "in rechtsmißbräuchlicher Weise" gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme? Wann kann man von einem "regelmäßigen" Mißbrauch der Vorschriften über den beauftragten Richter sprechen? Wie will man letztlich, insbesondere wenn es um die Wertung von Zeugenaussagen geht, feststellen, daß "nicht das im Protokoll festgehaltene Ergebnis der Beweisaufnahme, sondern der durch die Beweisaufnahme bewirkte unmittelbare Eindruck die Grundlage für das Urteil bildet?".

---

66) Vgl. hierzu i.e. oben S. 147 ff.

Aber auch die Ansicht, die grundsätzlich auf den in Rede stehenden Verfahrensmangel § 295 Abs. 2 ZPO anwenden will, ist in ihrer Argumentation nicht immer überzeugend. So ist es zwar richtig, daß der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 348 ZPO auch die eminente Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit hervorheben wollte,[67] dies ändert jedoch nichts an der Struktur dieses Grundsatzes als einer in erster Linie den Parteiinteressen dienenden Prozeßmaxime, auf deren Schutz die Parteien i.S.des § 295 Abs. 1 ZPO aus den genannten Gründen verzichten können. Auch dem Argument, der in Rede stehende Verfahrensmangel stelle einen unverzichtbaren Verstoß gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters dar, kann nicht gefolgt werden. Dabei kann hier die Frage, ob die gesetzeswidrige Durchführung einer Beweisaufnahme durch den beauftragten Richter das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters überhaupt tangiert, offenbleiben. Denn selbst wenn man dies unterstellt, dürfte hier insoweit lediglich ein i.S.des § 295 Abs. 1 ZPO verzichtbarer Verstoß vorliegen. Gerade in dem das Verfassungebot des gesetzlichen Richters tangierenden Bereich des zuständigen Gerichts[68] läßt die ZPO nämlich der Dispositionsfreiheit der Parteien breiten Raum. Verwiesen sei an dieser Stelle beispielhaft auf § 38 ZPO, der unter bestimmten Voraussetzungen Gerichtsstandsvereinbarungen zuläßt, auf die Möglichkeit der Zuständigkeit infolge rügeloser Einlassung gemäß § 39 ZPO und insbesondere auch auf die §§ 349 Abs. 3 und 524 Abs. 4 ZPO, die es - ebenso wie § 349 Abs. 3 ZPO a.F. - zulassen, daß anstelle der vollbesetzten Kammer für Handelssachen bzw. anstelle der Berufungskammer bzw. des Berufungssenats im Einverständnis der Parteien der Einzelrichter den Rechtsstreit abschließend entscheidet. Weiterhin sei bemerkt, daß - wie bereits an anderer Stelle ausgeführt[69] - in der verfassungsrechtlichen Dogmatik die Ansicht vertreten wird, daß das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters sich allein an die staatlichen Organe richtet und der Gefahr vorbeugen soll, daß diese in willkürlicher Weise Einfluß auf die Bestimmung des zuständigen Richters ausüben, sich aber nicht an die Prozeßparteien richtet, so daß es diesen unbenommen bleibt, insoweit auf den Schutz dieses Verfassungsgebotes zu verzichten.

---

67) Vgl. BT-Drucksachen 7/2729, S. 42 und 7/2769, S. 4
68) Vgl. i.e. oben S. 54 f.
69) Vgl. oben S. 71 f., dort insbesondere Fn. 63

Der Ansatzpunkt zur Lösung des anstehenden Problems dürfte, worauf insbesondere Müller[70] bereits hingewiesen hat, der hinter § 348 ZPO stehende Gedanke der Entlastung der Landgerichte und der Beschleunigung des landgerichtlichen Verfahrens sein. Insoweit sei im Hinblick auf den geschichtlichen Teil der vorliegenden Arbeit zunächst daran erinnert, daß der hier behandelte Verfahrensfehler seit jeher ja nicht nur isoliert unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme betrachtet wurde, sondern in sicherlich dem gleichen Maße auch unter dem Gesichtspunkt, daß gerade die mit der Einschaltung des beauftragten Richters und vorbereitenden Einzelrichters verbundene Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über das Beweisergebnis eine der Hauptursachen für den schleppenden Gang des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens darstellt.[71] Gerade dieser Gesichtspunkt ist auch im gesamten, der Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO zugrundeliegendem Gesetzgebungsverfahren immer wieder - u.a. mit dem Hinweis auf die entsprechenden Ergebnisse der zwischenzeitlich durchgeführten Rechtstatsachenforschung[72] - hervorgehoben worden[73] und gerade aus diesem Grunde ist auch die Möglichkeit der Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter auf die Kammer in § 348 Abs. 4 ZPO so stark begrenzt worden.[74] Soweit mit der Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO vor diesem Hintergrund aber eine Entlastung der Landgerichte und eine Beschleunigung des landgerichtlichen Verfahrens bezweckt war, sollte sie angesichts dieser Zielsetzung zweifelsohne in besonderem Maße öffentlichen Interessen dienen.[75] Dies wird auch daran deutlich, daß die Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO seinerzeit vom Bundesrat mit der Begründung, daß wegen der Überlastung der Landgerichte und der daraus resultierenden zu langen Verfahrensdauer eine gefährliche Bedrohung der Rechtspflege zu konstatieren sei, auf den Weg gebracht worden ist,[76] und daß das weitergehende Ziel der Neuregelung u.a. die Gewährleistung der "Funktionsfä-

---

70) DRiZ 1977, S. 305 ff., insbesondere S. 306 f.
71) Vgl. i.e. oben S. 22, 24 ff., 37 und 41 f.
72) Vgl. i.e. oben S. 48
73) Vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 4 f.; 7/2729, S. 41 unter II. 1. a und 7/2769, S. 3 f.
74) Vgl. BT-Drucksachen 7/1550, S. 5; 7/2729, S. 83 und 7/2769, S. 12 f.
75) Vgl. in diesem Sinne neben Müller, a.a.O. (Fn. 70) auch OLG Köln, NJW 1977, S. 249 ff.
76) Siehe i.e. oben S. 43

higkeit des Landgerichts auf längere Sicht" war.[77] Auch der im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens erfolgte Hinweis, daß ein Recht der Parteien auf Übertragung deshalb nicht vorgesehen sei, weil die Übertragung "im Interesse der Rechtspflege" erfolge,[78] macht deutlich, daß mit der Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO in besonderem Maße öffentliche Interessen verfolgt wurden.

Steht somit fest, daß § 348 ZPO aus den vorstehend dargelegten Gründen als eine in besonderem Maße öffentlichen Interessen dienende Norm anzusehen ist, so führt dies zu folgenden Konsequenzen: Die gesetzwidrige Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter ist nicht nur isoliert als - verzichtbarer - Verstoß gegen § 355 Abs. 1 ZPO zu bewerten, sondern gleichzeitig stellt dieser Verstoß eine Umgehung des § 348 ZPO und somit die Verletzung einer im besonderen Maße öffentlichen Interessen dienenden Norm dar. Mithin ist unter dem letztgenannten Aspekt der in Rede stehende Verfahrensfehler ein unverzichtbarer Mangel i.S.des § 295 Abs. 2 ZPO.

Angesichts der der Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO zugrundeliegenden historischen Entwicklung und des im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens deutlich gewordenen Willens des Gesetzgebers muß es verwundern, daß der BGH in seinem Urteil vom 02.02.1979[31] den hier behandelten Verfahrensmangel grundsätzlich lediglich als gemäß § 295 Abs. 1 ZPO heilbaren Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit angesehen hat und die Frage, ob § 348 ZPO in diesem Zusammenhang irgendwelche Auswirkungen gehabt haben könnte, nicht einmal andeutungsweise berührt hat. Diese sehr oberflächlich erscheinende und letztlich entgegen dem aufgezeigten Willen des Gesetzgebers einem Verfahren "wie bisher" Vorschub leistende Entscheidung ist daher abzulehnen.

---

77) Vgl. BT-Drucksache 7/1550, S. 4
78) Vgl. BT-Drucksache 7/2769, S. 12

III. Die Behandlung des Falles der Übertragung des Rechtsstreits "zur Durchführung der Beweisaufnahme und zur weiteren Vorbereitung der Entscheidung" auf den Einzelrichter

1. Darstellung des Meinungsstandes

Die rechtliche Behandlung dieser insbesondere in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Entlastungsgesetzes vereinzelt aufgetretenen Fallgestaltung,[79] bei der nach Durchführung der Beweisaufnahme durch den "Einzelrichter" dieser den Rechtsstreit zur Entscheidung auf die Kammer zurücküberträgt, ist ebenfalls unklar und umstritten.

So geht das OLG Köln in seiner Entscheidung vom 10.03.1976[80] davon aus, daß, da es den vorbereitenden Einzelrichter alter Prägung nicht mehr gebe, in einem solchen Fall der Rechtsstreit beim Einzelrichter i.S.des § 348 ZPO n.F., also beim alleinentscheidenden Einzelrichter, anhängig geworden sei. Da dieser gleichzeitig gesetzlicher Richter sei, sei das nach Rückübertragung ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 ZPO von der Kammer gefällte Urteil in falscher Besetzung der Richterbank erlassen und stelle einen i.S.des § 295 Abs. 2 ZPO unverzichtbaren Verstoß gegen das Gebot der Entscheidung durch den gesetzlichen Richter dar.

Müller[81] geht davon aus, daß in dem hier diskutierten Fall die Beweisaufnahme auf ein nicht mehr bestehendes Organ übertragen worden und die von diesem Organ durchgeführte Beweisaufnahme deshalb rechtlich nicht existent sei. Dies habe zur Folge, daß ein wesentlicher und unverzichtbarer Verfahrensmangel vorliege, wenn die Kammer ihr Urteil auf eine solche Beweisaufnahme aufbaue, denn es unterliege nicht der Disposition der Parteien, daß sich das Gericht zur Tatsachenfeststellung eines abgeschafften Organs bediene. Ähnlich argumentiert auch das OLG Köln in seiner Entscheidung vom 06.07.1976,[82] in der es allerdings auch zu beden-

79) Vgl. in diesem Sinne auch Müller, a.a.O. (Fn. 70)
80) NJW 1976, S. 1101 f.; vgl. auch Bähr, JuS 1976, S. 674 f.
81) MDR 1976, S. 849 ff.
82) NJW 1977, S. 249 ff.

ken gibt, daß ein unverzichtbarer Verstoß gegen den nach seiner Ansicht öffentlichen Interessen dienenden Grundsatz der Unmittelbarkeit und den seiner Ansicht nach ebenfalls öffentlichen Interessen dienenden Zweck der Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO, nämlich der Prozeßverschleppung entgegenzuwirken, vorliegen könnte. Letztlich läßt das OLG Köln diese Frage jedoch offen, da es auf diesen Fall § 355 Abs. 2 ZPO anwendet und aus diesem Grunde jedwede Anfechtung für ausgeschlossen hält.

Eine weitere Ansicht geht ohne nähere Begründung davon aus, daß der vorliegende Fall entsprechend den Regeln der Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter zu behandeln sei,[83] so daß letztlich die rechtliche Beurteilung dieses Falles davon abhängen würde, welcher Ansicht hinsichtlich der Folgen eines Verstoßes gegen § 355 Abs. 1 ZPO man folgt.[84]

2. Stellungnahme

Der Ansicht des OLG Köln in seinem Urteil vom 10.03.1976[80] ist nicht zu folgen. So kann man zum einen das hier in Rede stehende Vorgehen nicht als wirksame Übertragung des Rechtsstreits auf den alleinentscheidenden Einzelrichter ansehen. Denn das Neue an der Konzeption des Einzelrichters des § 348 ZPO ist ja, daß dieser - im Gegensatz zum früheren vorbereitenden Einzelrichter - einen auf ihn übertragenen Rechtsstreit, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 348 Abs. 4 ZPO, letztendlich auch entscheiden muß. Soll aber - wie bei dem hier in Rede stehenden Vorgehen - dem "Einzelrichter" gerade diese Entscheidungskompetenz, also das wesentliche Element der Neuregelung des § 348 ZPO, vorenthalten werden, so kann dieses Vorgehen konsequenterweise auch nicht in eine wirksame Übertragung des Rechtsstreits auf den alleinentscheidenden Einzelrichter umgedeutet werden. Zum anderen dürfte hier aus den bereits an anderer Stelle genannten Gründen[85] kein unverzichtbarer Verstoß gegen das Verfas-

---

83) KG, VRS Bd. 58, S. 132 ff.; Jauernig, ZPR, § 71 III, S. 242 f.; Schrader-Steinert, ZPR, S. 106, Rdn. 324; vgl. auch Baur, ZPR, § 2 V, S. 34, Rdn. 27; Baumann, Grundbegriffe, S. 24 4 c; Bischof, a.a.O. (Fn. 6), S. 156, Rdn. 236 sowie BGH, WM 1980, S. 1126 ff. =MDR 1980, S. 915 f.

84) Vgl. i.e. oben S. 147 ff.

85) Vgl. i.e. oben S. 153

sungsgebot des gesetzlichen Richters vorliegen. Auch ist aus den ebenfalls bereits dargelegten Gründen[86] die Argumentation des OLG Köln im Urteil vom 06.07.1976[82] abzulehnen, wonach der Grundsatz der Unmittelbarkeit öffentlichen Interessen diene und der in Rede stehende Verfahrensmangel einen unverzichtbaren Verstoß gegen diesen Grundsatz darstelle.

Abzulehnen ist weiterhin die Ansicht Müllers,[81] wonach hier ein unverzichtbarer Verfahrensmangel vorliege, weil die Beweisaufnahme von einem nicht existenten Organ durchgeführt werde, stellt es doch bereits einen Widerspruch in sich dar, daß ein nicht existentes Organ irgendeine Handlung vornehmen soll. Vielmehr wird man unter Berücksichtigung der verschiedenen Formen einzelrichterlichen Tätigwerdens nach der ZPO fragen müssen, in welcher Funktion der "Einzelrichter" in der in Rede stehenden Fallkonstellation eigentlich tätig wird. Da hier letztlich offenbar nur die Beweisaufnahme von der Kammer ferngehalten werden soll, ist insoweit festzustellen, daß der "Einzelrichter" von der Funktion her wie ein beauftragter Richter tätig wird.[87] Daraus folgt, daß, falls nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das Gesetz die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter gestattet, auch in diesem Fall aus den gleichen Gründen wie bei der vorstehend behandelten Fallgruppe[88] ein unverzichtbarer Verstoß gegen § 348 ZPO vorliegt.

Selbst wenn man sich der hier vertretenen funktionalen Betrachtungsweise nicht anschließen wollte, müßte man zu dem gleichen Ergebnis kommen. Als eine der Hauptursachen für den schleppenden Gang des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens wurde vom Gesetzgeber nämlich - wie bereits mehrfach ausgeführt[89] - die mit der Einschaltung des beauftragten Richters oder vorbereitenden Einzelrichters verbundene Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über das Beweisergebnis angesehen. Gerade auch dieser Fehlentwicklung sollte mit der Neuregelung des § 348 ZPO im öffentlichen Interesse entgegengewirkt werden.[89] Vor

---

86) Vgl. i.e. oben S. 149 f.
87) So im Ergebnis auch die Nachweise in Fn. 83
88) Vgl. i.e. oben S. 154 f.
89) Vgl. i.e. oben S. 154 und die dortigen Nachweise

diesem Hintergrund kommt man nicht umhin, jede Vorgehensweise, bei der es - wie bei der hier behandelten Fallkonstellation -, ohne daß die Voraussetzungen einer dies rechtfertigenden Vorschrift vorliegen, zu einer solchen vom Gesetzgeber bekämpften Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Ergebnis über die Beweisaufnahme kommt, als eine Umgehung und mithin Verletzung der unverzichtbaren Vorschrift des § 348 ZPO anzusehen.

IV. Die Behandlung des Falles der Übertragung des Rechtsstreits auf den alleinentscheidenden Einzelrichter, der nach Durchführung einer Beweisaufnahme den Rechtsstreit ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 ZPO zur Entscheidung auf die Kammer zurücküberträgt

1. Darstellung des Meinungsstandes

Teilweise wird die Ansicht vertreten, daß die Rückübertragung gemäß § 348 Abs. 4 ZPO grundsätzlich in entsprechender Anwendung des § 348 Abs. 2 S. 2 ZPO unanfechtbar sei.[90] Einige Vertreter dieser Ansicht wollen aber ausnahmsweise dann einen anfechtbaren und unverzichtbaren Verfahrensfehler annehmen, wenn der Rückübertragung "jede gesetzliche Grundlage fehlt".[91]

Das OLG Frankfurt[92] sieht in dem hier in Rede stehenden Verfahrensmangel lediglich einen über § 295 Abs. 1 ZPO verzichtbaren Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Rasehorn[93] hält diesen wie auch alle anderen Mängel im Bereich der Zuständigkeitsregelungen des § 348 ZPO über einen Rügeverzicht für heilbar, sofern letzlich die Kammer entschieden hat. Zur Begründung weist er darauf hin, daß

---

90) So OLG Köln, NJW 1976, S. 680 = OLGZ 76, S. 358 ff.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348 Anm. 4 B; Zöller-Stephan, § 348 Rdn. 17; Thomas-Putzo, § 348 Anm. 3 b; zweifelnd Rosenberg-Schwab, ZPO, § 111 III. 3.

91) So OLG Köln, a.a.O. (Fn. 90); Thomas-Putzo, a.a.O. (Fn. 90); so i.Erg. wohl auch Bischof, a.a.O. (Fn. 6)

92) NJW 1977, S. 301

93) NJW 1977, S. 789 ff., insbesondere S. 792

nach § 349 Abs. 3 ZPO a.F. der vorbereitende Einzelrichter im Einverständnis der Parteien über alle Schranken des zuständigen Spruchkörpers und des gesetzlichen Richters hinweg allein entscheiden konnte, so daß unverständlich sei, wieso nach der neuen Regelung für den umgekehrten Fall, daß anstelle des Einzelrichters die Kammer entscheidet, ein Rügeverzicht der Parteien über die Frage der Zuständigkeit unbeachtlich sein soll. Vor allem blieben auch die Interessen der Rechtssuchenden gewahrt, da der Prozeß zwar letztlich etwas länger dauern mag, dafür werde aber die Sach- und Rechtslage auch von 3 Richtern geprüft.[94)]

Das OLG Köln geht in seiner Entscheidung vom 10.03.1976[80)] davon aus, daß das von der Kammer nach Rückübertragung durch den Einzelrichter ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 ZPO gefällte Urteil in falscher Besetzung der Richterbank erlassen worden sei und deshalb ein i.S.des § 295 Abs. 2 ZPO unverzichtbarer Verstoß gegen das Gebot der Entscheidung durch den gesetzlichen Richter vorliege.

Eine differenziertere Meinung bezüglich der hier in Rede stehenden Fallgestaltung nimmt Müller[95)] ein, der zwar einen Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verneint, aber einen gemäß § 295 Abs. 2 ZPO unverzichtbaren Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG annimmt, wenn der Einzelrichter den Rechtsstreit an die Kammer zurückübertrage und das Fehlen einer der beiden Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 ZPO "ganz offensichtlich", die Annahme beider Voraussetzungen also "ganz unvertretbar" sei. Dagegen scheidet nach Müller[95)] eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG aus, wenn es zwar an den Voraussetzungen für die Rückübertragung fehle, dieses Fehlen aber nicht offensichtlich, die Annahme der Voraussetzungen also vertretbar sei, da dann keine Willkür vorliege.[96)] In beiden Fällen liegt nach Müller allerdings ein anfechtbarer Verstoß gegen § 348 Abs. 4 ZPO vor, der auch unverzichtbar sein soll, weil anderenfalls ein Verfahren "wie bisher" eintreten und damit der Zweck der Neuregelung der §§ 348 ff. ZPO verfehlt würde.[97)]

---

94) Vgl. in diesem Sinne auch OLG Frankfurt, a.a.O. (Fn. 92)
95) DRiZ 1977, S. 307
96) Vgl. in diesem Sinne auch Müller, MDR 1976, S. 849 ff., insbesondere S. 850
97) Müller, a.a.O. (Fn. 95 und 96)

2. Stellungnahme

Der Ansicht, wonach die Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter auf die Kammer in entsprechender Anwendung des § 348 Abs. 2 S. 2 ZPO unanfechtbar sei, kann nicht gefolgt werden. Zur Begründung ist zunächst darauf hinzuweisen, daß § 348 Abs. 4 ZPO im Gegensatz zu § 348 Abs. 2 ZPO, der den Übertragungsbeschluß ausdrücklich für unanfechtbar erklärt, den Rückübertragungsbeschluß eben nicht für unanfechtbar erklärt. Darin kann - worauf bereits Müller[95)] zu Recht hingewiesen hat - auch nicht etwa ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers gesehen werden. Denn während nach dem der Entlastungsnovelle zugrundeliegenden Gesetzentwurf des Bundesrates vom 17.01.1974[98)] - wie im übrigen auch nach dem Entwurf der Vereinfachungsnovelle vom 05.11.1974 -[99)] auch der Rückübertragungsbeschluß ausdrücklich für unanfechtbar erklärt wurde, ist dieser im Raum stehende Vorschlag vom Rechtsausschuß des Bundestages in seinem Bericht vom 08.11.1974[100)] und schließlich gleichfalls vom Bundestag - wie der jetzige Gesetzestext zeigt - nicht übernommen worden. Vor dem Hintergrund, daß - wie bereits mehrfach betont - eines der Hauptziele der Entlastungsnovelle die Bekämpfung der mit der Einschaltung des beauftragten Richters oder vorbereitenden Einzelrichters verbundene Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über das Beweisergebnis war, die als eine der Hauptursachen für den schleppenden Gang des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens angesehen wurde,[89)] ist deshalb davon auszugehen, daß der Gesetzgeber bewußt die Unanfechtbarkeit des Rückübertragungsbeschlusses nicht angeordnet hat, da anderenfalls - nach der geschichtlichen Erfahrung - damit zu rechnen gewesen wäre, daß sich wiederum ein Verfahren "wie bisher" einstellen und der erhoffte Entlastungs- und Beschleunigungseffekt gefährdet würde.[101)] Letztlich sei auch darauf verwiesen, daß die offensichtlich dem § 348 ZPO nachgebildete und mit diesem weitgehend wörtlich übereinstimmende Vorschrift des § 31 AsylVfG in Abs. 4 ausdrücklich die Unanfechtbarkeit des Rückübertragungsbeschlusses anordnet, was gleichfalls dafür spricht, daß im Gegensatz dazu der Rückübertragungsbeschluß des § 348 Abs. 4 ZPO eben anfechtbar sein soll.[101)]

---

98) BT-Drucksache 7/1550, vgl. insbesondere S. 3
99) BT-Drucksache 7/2729, vgl. insbesondere S. 182
100) BT-Drucksache 7/2769, vgl. insbesondere S. 19
101) Vgl. in diesem Sinne vor allem BT-Drucksache 7/2769, S. 4 (Bericht des Rechtsausschusses)

Fragt man, ob der hier in Rede stehende Verfahrensmangel unverzichtbar i.S.des § 295 Abs. 2 ZPO ist, so ist zunächst festzustellen, daß aus den bereits an anderer Stelle ausführlich dargelegten Gründen[85)86)] die Unverzichtbarkeit weder mit einem eventuell vorliegenden Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme noch mit einem gegebenenfalls vorliegenden Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG begründet werden kann. In diesem Zusammenhang ist die Ansicht Müllers,[95)96)] daß ein unverzichtbarer Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG jedenfalls dann vorliege, wenn die Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 ZPO "ganz offensichtlich" nicht vorlagen, deren Annahme also "ganz unvertretbar" war, auch deshalb abzulehen, weil die von ihm genannten Abgrenzungskriterien völlig unpraktikabel erscheinen (Wann lagen die Voraussetzungen "ganz offensichtlich" nicht vor? Wann ist deren Annahme als "ganz unvertretbar" anzusehen?).

Der wesentliche Gesichtspunkt ist vielmehr der, daß § 348 Abs. 4 ZPO gerade deshalb einen so restriktiven Inhalt hinsichtlich der Möglichkeit der Rückübertragung des Rechtsstreits vom Einzelrichter auf die Zivilkammer erhalten hat, um im Sinne eines der schon mehrfach hervorgehobenen Hauptzwecke der Entlastungsnovelle der in der Vergangenheit als eine der Hauptursachen für den schleppenden Gang des erstinstanzlichen Verfahrens erkannten Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über das Beweisergebnis entgegenzuwirken.[89)]

Insoweit dient also auch § 348 Abs. 4 ZPO den im wesentlichen aus öffentlichen Interessen mit den §§ 348 ff. ZPO verfolgten Zielen der Entlastung der Landgerichte und der Beschleunigung des landgerichtlichen Verfahrens. Somit ist ebenfalls der hier behandelte Verstoß gegen § 348 Abs. 4 ZPO als ein i.S.des § 295 Abs. 2 ZPO unverzichtbarer Verfahrensmangel anzusehen.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Letztlich ist festzustellen, daß in allen 3 hier behandelten Fallgruppen ein mit den üblichen Rechtsmitteln anfechtbarer und i.S.des § 295 Abs. 2 ZPO unverzichtbarer Verstoß gegen § 348 ZPO vorliegt. Ob dieser Verstoß we-

sentlich i.S. des § 539 ZPO ist, hängt davon ab, ob das Urteil auf ihm beruht, d.h. die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Entscheidung ohne den Verstoß anders ausgefallen wäre, und das Verfahren nicht als ordnungsgemäße Entscheidungsgrundlage angesehen werden kann. Das Vorliegen der ersten Voraussetzung ist ohne weiteres zu bejahen. Denn in den ersten beiden Fallgruppen kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn - falls § 348 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 ZPO dies nicht ausgeschlossen hätten - der Rechtsstreit ordnungsgemäß auf den alleinentscheidenden Einzelrichter übertragen worden wäre und dieser dann nach Durchführung der Beweisaufnahme den gesamten Rechtsstreit anstelle der Kammer entschieden hätte, oder wenn - was ja auch möglich gewesen wäre - die vollbesetzte Kammer selbst die Beweisaufnahme durchgeführt und den Rechtsstreit entschieden hätte. Gleiches gilt für die dritte Fallgruppe, wenn hier der Einzelrichter, nachdem er alleine die Beweisaufnahme durchgeführt hat, anstelle der vollbesetzten Kammer den Rechtsstreit entschieden hätte. Ebenso ist das Vorliegen der zweiten Voraussetzung zu bejahen. Angesichts der Bedeutung des § 348 ZPO ist die hier in Rede stehende Umgehung dieser Vorschrift nämlich ohne weiteres als ein so erheblicher verfahrensrechtlicher Mangel anzusehen, daß das Verfahren nicht als ordnungsgemäße Entscheidungsgrundlage angesehen werden kann. Insoweit sei unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den geschichtlichen Teil dieser Arbeit zum wiederholten Male darauf hingewiesen, daß das Ziel der neuen Einzelrichterregelung die Bekämpfung eines bereits kurze Zeit nach Inkrafttreten der ZPO im Jahre 1879 aufgetretenen Mißstandes war, der bis heute als eine der Hauptursachen für den seit jeher beklagten schleppenden Gang des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens angesehen wird.[102] Die Neuregelung wurde seinerzeit wegen einer aus der zu langen Verfahrensdauer resultierenden "gefährlichen Bedrohung der Rechtspflege" und "zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Landgerichts auf längere Sicht" für unbedingt erforderlich gehalten,[103] was die eminente Bedeutung des § 348 ZPO zusätzlich unterstreicht und zugleich deutlich macht, daß unter diesen Umständen ein "Verfahren wie bisher" bzw. dessen neue Variante in Gestalt der Fallgruppe 3 eine so schwerwiegende Rechtsverletzung darstellt, daß das Verfahren - wie gesagt - nicht als ordnungsgemäße Entscheidungsgrundlage angesehen werden kann.

---

102) Thomas-Putzo, § 539 Anm. 2b i.V.m. § 549 Anm. 5
103) Vgl. z.B. oben S. 155 f.

J. EXKURS: AUSWERTUNG DES IM HINBLICK AUF DEN ALLEINENTSCHEIDENDEN EINZELRICHTER VORLIEGENDEN STATISTISCHEN MATERIALS VOR ALLEM DES STATISTISCHEN BUNDESAMTES WIESBADEN[1)]

Das bis zum Jahre 1981 vorliegende statistische Material soll nachfolgend zum einen dahingehend ausgewertet werden, welche Verbreitung und Bedeutung der alleinentscheidende Einzelrichter, dessen Tätigwerden ja von einer Ermessensentscheidung der Zivilkammer abhängt, in der Praxis gefunden hat. Zum anderen soll untersucht werden, ob das Material Auswirkungen des § 348 ZPO auf die Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens erkennen läßt.

I. Die Bedeutung des § 348 ZPO in der Praxis

Die Tabelle 1[2)] zeigt, daß die Anzahl der Übertragungen von Rechtsstreitigkeiten auf den alleinentscheidenden Einzelrichter sich seit 1978 auf ca. 23% eingependelt hat, nachdem in den Jahren 1976 und 1977 die Werte noch weit höher gelegen hatten. Letzteres hatte seinen Gund vor allem darin, daß die bis zum 30.06.1977 zum Zuständigkeitsbereich der Landgerichte gehörenden Ehesachen z.T. 40-50% der gesamten Zivilprozeßsachen ausgemacht hatten und in diesem Bereich weit mehr als 50% der Sachen auf den Einzelrichter übertragen worden waren (siehe Tabelle 3)[3)]. Auffallend an der Tabelle 1 ist, daß zwischen den einzelnen Bundesländern z.T. sehr hohe Schwankungen hinsichtlich des Übertragungsumfangs bestehen. Während z.B. im Jahre 1981 im Saarland 60,9% und in Schleswig-Holstein immerhin noch 47,7% der Rechtsstreite auf den Einzelrichter übertragen wurden, waren dies im gleichen Jahr in den Stadtstaaten Bremen und Berlin lediglich 5% bzw. 7,5%. Noch größere Differenzen zeigen sich beim Betrachten der Tabelle 2,[4)] wonach es verschiedene Landgerichte gibt, deren Übertragungsumfang nach Wegfall der Zuständigkeit für die Ehesachen we-

---

1) Die Zahlen für die Jahre 1969-1974 sind entnommen: Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Fachserie A, Bevölkerung und Kultur, Reihe 9, Rechtspflege; die Zahlen für die Jahre 1976-1981 sind entnommen: Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 10, Rechtspflege, Reihe 2. 1 Zivilgerichte 1976 (jeweils Arbeitsunterlage "Zusatzprogramm für die ZPO-Statistik")

2) Wegen der Tabellen vgl. S. 169 ff. unter III.; wegen Tabelle 1 s. unten S. 170

3) S. unten S. 173

4) S. unten S. 171 f.

niger als 1% beträgt, während andere die Rechtsstreite bis zu 80% und mehr auf den alleinentscheidenden Einzelrichter übertragen. Insgesamt gesehen ist auch - sieht man einmal von Schleswig-Holstein ab - festzustellen, daß ein gewisses Nord-Süd-Gefälle besteht, d.h. im Süden ist die neue Einzelrichterregelung offensichtlich mehr angenommen worden als im Norden.

Die Tabelle 3[3)] macht deutlich, daß bis zum Jahre 1977 insbesondere die Ehesachen eine Domäne des Einzelrichters waren, ein Umstand, der die Zuweisung dieser Sachen an die Amtsgerichte und die dort als Einzelrichter fungierenden Familienrichter auch noch nachträglich rechtfertigen dürfte. Ansonsten zeigt diese Tabelle, daß die Übertragungen hauptsächlich im Bereich der gewöhnlichen Prozesse vorgenommen werden, während die vollbesetzte Kammer alle anderen nicht so häufig vorkommenden Sachen sowie die Eilsachen größtenteils selbst entscheidet.

Die Tabelle 4[5)] überrascht insofern, als die Höhe des Streitwertes, der - wie der historische Teil der Arbeit gezeigt hat - vielfach als ein wesentliches Kriterium für die Schwierigkeit einer Rechtssache angesehen wurde, offensichtlich keine besondere Rolle bei der Übertragungsentscheidung spielt. Erst bei den - relativ wenigen - Fällen, in denen der Streitwert 40.000,-- DM überschreitet, ist ein, allerdings ebenfalls nicht besonders ins Gewicht fallender, Rückgang der Übertragungen auf den Einzelrichter festzustellen.

II. Auswirkungen des § 348 ZPO auf die Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens

Zunächst sei mit Tabelle 5[6)] ein Überblick über die Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens gegeben, der die Zeiträume von 1895 - 1929, 1969 - 1973 und 1976 - 1981 umfaßt und der somit einen Vergleich über fast 100 Jahre hinweg ermöglicht. Erfaßt sind jeweils die durch kontradiktorisches Urteil erledigten gewöhnlichen Prozesse.[13)]

---

5) S. unten S. 174
6) S. unten S. 175

Beim Betrachten der Tabelle 5 fällt zunächst ins Auge, daß mit mehr als 50% Erledigungen innerhalb von 6 Monaten die Dauer der durch kontradiktorisches Urteil erledigten gewöhnlichen Prozesse in den Jahren 1980 und 1981 praktisch den gleichen Stand aufwies wie er um die Jahrhundertwende zu beobachten war, nachdem sowohl Ende der 20-iger als auch Ende der 60-iger/Anfang der 70-iger Jahre die Prozeßdauer stark angewachsen war und nicht einmal 40% der gewöhnlichen Prozesse innerhalb von 6 Monaten erledigt worden waren. Damit korrespondiert - wie insbesondere die Tabelle 6[7)] zeigt -, daß seit Ende der 60-iger Jahre die Zahl der gewöhnlichen Prozesse mit einer überlangen Prozeßdauer von 12-24, 24-36 und mehr als 36 Monaten stark zurückgegangen ist. Auch die Tabelle 7,[7)] die die Dauer der gewöhnlichen Prozesse ohne Rücksicht auf die Art der Erledigung beleuchtet, zeigt deutlich, daß seit Ende der 60-iger Jahre eine stetige Abnahme der Prozeßdauer zu beobachten ist; so wurden gegenüber damals ca. 60% in den Jahren 1980 und 1981 mehr als 70% der gewöhnlichen Prozesse in weniger als 6 Monaten erledigt. Bezogen auf das Inkrafttreten der Entlastungsnovelle zum 1. Januar 1975, die den alleinentscheidenden Einzelrichter institutionalisierte, ist festzustellen, daß in dem Zeitraum von 1976 - 1981 die Zahl der innerhalb von 6 Monaten durch streitiges Urteil erledigten gewöhnlichen Prozesse von 39,3% auf über 50% anstieg und somit um ca. 11% zunahm und die Zahl der innerhalb von 6 Monaten erledigten Prozesse ohne Rücksicht auf die Art der Erledigung von 58,8% auf fast 71% anstieg und somit um ca. 12% zunahm.

Die Tabelle 8[8)] zeigt, daß die auf den Einzelrichter übertragenen gewöhnlichen Prozesse, die durch streitiges Urteil entschieden wurden, in der Regel länger dauerten, als die bei der Kammer verbliebenen Prozesse; so erledigten z.B. die Einzelrichter in den Jahren 1978 - 1981 lediglich ca. 1/3 der auf sie übertragenen und durch streitiges Urteil entschiedenen gewöhnlichen Prozesse innerhalb von 6 Monaten, während die vollbesetzten Zivilkammern im gleichen Zeitraum mehr als die Hälfte dieser Prozesse innerhalb von 6 Monaten erledigten. Holch[9)] hat aus diesen Zahlen geschlossen, daß die früheren Verfahrensverzögerungen bei der Zivilkammer lediglich auf den Einzelrichter verlagert worden seien, die Einzelrichternovelle insoweit also keinen Nutzeffekt gehabt habe. Dieser Argumentationsweise

---

7) S. unten S. 176
8) S. unten S. 177
9) ZRP 1980, S. 38 ff.

kann jedoch nicht zugestimmt werden. In der Praxis[10] ist nämlich zu beobachten, daß die vollbesetzten Zivilkammern im Regelfall alle Rechtsstreite, die im ersten Termin entscheidungsreif sind, also z.B. einseitige und im Tatsächlichen unstreitige Verfahren, sowie die Verfahren mit vorläufiger Prüfung, wie Arreste und einstweilige Verfügungen, bei sich belassen, während insbesondere der Beweiserhebung bedürftige und somit zeitlich aufwendigere Sachen dem Einzelrichter übertragen werden. Angesichts dieser, im übrigen durchaus im Sinne des Gesetzgebers liegenden Übertragungspraxis kann es somit nicht verwundern, wenn die Verfahren vor dem Einzelrichter etwas länger dauern als vor der vollbesetzten Zivilkammer. Ein Argument gegen die Effizienz der Einzelrichternovelle läßt sich aus diesem Sachverhalt jedoch nicht herleiten.

Hinsichtlich der Frage nach der Effizienz der Einzelrichternovelle ist vielmehr zunächst zu bemerken, daß - wie bereits gesagt - in dem Zeitraum von 1976 - 1981 die Zahl der innerhalb von 6 Monaten durch streitiges Urteil erledigten gewöhnlichen Prozesse bzw. die Zahl der innerhalb von 6 Monaten erledigten gewöhnlichen Prozesse ohne Rücksicht auf die Art der Erledigung um ca. 11% bzw. 12% zunahm. Es ist nun zwar schwierig, anhand des vorliegenden Zahlenmaterials die Ursachen für diese günstige Entwicklung genau festzustellen, da insoweit sicherlich mehrere Faktoren in Betracht zu ziehen sind. Zu nennen sind hier u.a. die mit der Entlastungsnovelle erfolgte Anhebung der Streitwertgrenze für die Zuständigkeit der Amtsgerichte von 1.500,-- auf 3.000,-- DM, die Zuweisung der bis dahin zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörenden Scheidungs- und Scheidungsfolgesachen an die Amtsgerichte zum 01. Juli 1977 durch das 1.EheRG (BGBl. 1976, I, S. 1421 ff.) sowie die ebenfalls zum 1. Juli 1977 in Kraft getretene Vereinfachungsnovelle (BGBl. 1976 I, S. 3281 ff.) mit ihren weitgehenden Konzentrationsmaßnahmen. Alle diese Faktoren haben sicherlich zu einer Entlastung der Landgerichte und einer Beschleunigung des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens geführt. Insbesondere die Zahlen für das Jahr 1976 und das erste Halbjahr 1977, in denen keiner der vorstehend aufgeführten Faktoren in besonderer Weise wirksam geworden sein kann, zeigen jedoch, daß auch zwischen der Einführung des alleinentscheidenden Einzelrichters und der günstigen Entwicklung der Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens ein signifikanter Zu-

10) Vgl. z.B. Rudolph, DRiZ 1978, S. 366 f. und Blankenburg, JZ 1979, S. 216

sammenhang besteht. Dieser ergibt sich daraus, daß ausweislich der Tabelle 1[2)] das erste Halbjahr 1977 im Vergleich zum Jahre 1976 nicht nur einen ungewöhnlichen Zuwachs an Übertragungen auf den Einzelrichter um 7,3% zu verzeichnen hatte, sondern das im ersten Halbjahr 1977 im Vergleich zum Jahre 1976 mit 3,8% ebenfalls die größte Zunahme der Zahl der innerhalb von 6 Monaten durch streitiges Urteil erledigten gewöhnlichen Prozesse zu beobachten war, so daß - wie gesagt - ein Zusammenhang zwischen diesen beiden Entwicklungen auf der Hand liegt.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß die Einführung des alleinentscheidenden Einzelrichters des § 348 ZPO offensichtlich einen positiven Einfluß auf die Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens gehabt hat, wenn dieser Einfluß angesichts des vorliegenden Zahlenmaterials auch nicht quantitativ exakt zu fassen ist.

TABELLE 1: Erledigte Zivilprozeßsachen[11] erster Instanz vor den Landgerichten 1976 - 1981
a) insgesamt
b) vom Einzelrichter erledigt
c) von der vollbesetzten Zivilkammer nach Rückübertragung gemäß § 348 Abs. 4 ZPO erledigt.

		1976	1977 (1.Hj.)[12]	1977 (2.Hj.)[12]	1978	1979	1980	1981
		Anzahl (%)						
Bundesgebiet	a)	386899 (= 100%)	227866 (= 100%)	131636 (= 100%)	222178 (= 100%)	227627 (= 100%)	255922 (= 100%)	290647 (= 100%)
	b)	150497 (= 38,9%)	105322 (= 46,2%)	39730 (= 30,2%)	52568 (= 23,7%)	52082 (= 22,9%)	58369 (= 22,8%)	67408 (= 23,2%)
	c)	3766 (= 1,0%)	822 (= 0,4%)	544 (= 0,4%)	735 (= 0,3%)	669 (= 0,3%)	501 (= 0,2%)	354 (= 0,1%)
Schleswig-Holstein	a)	15526 (= 100%)	9749 (= 100%)	5402 (= 100%)	8041 (= 100%)	8524 (= 100%)	10104 (= 100%)	11120 (= 100%)
	b)	8438 (= 54,3%)	6177 (= 63,4%)	2598 (= 48,1%)	3764 (= 46,8%)	3825 (= 44,9%)	4669 (= 46,2%)	5307 (= 47,7%)
	c)	210 (= 1,4%)	37 (= 0,4%)	40 (= 0,7%)	18 (= 0,2%)	10 (= 0,1%)	9 (= 0,1%)	6 (= 0,1%)
Hamburg	a)	17282 (= 100%)	10636 (= 100%)	5739 (= 100%)	10558 (= 100%)	10159 (= 100%)	11086 (= 100%)	12489 (= 100%)
	b)	2732 (= 15,8%)	2284 (= 21,5%)	1092 (= 19,0%)	1403 (= 13,3%)	1230 (= 12,1%)	1577 (= 14,2%)	1571 (= 12,6%)
	c)	135 (= 0,8%)	13 (= 0,1%)	8 (= 0,1%)	18 (= 0,2%)	10 (= 0,1%)	8 (= 0,1%)	2 (= 0,0%)
Niedersachsen	a)	37904 (= 100%)	22136 (= 100%)	13596 (= 100%)	22466 (= 100%)	23564 (= 100%)	27191 (= 100%)	32171 (= 100%)
	b)	15312 (= 40,4%)	9901 (= 44,7%)	4764 (= 35,0%)	5329 (= 23,7%)	5042 (= 21,4%)	5376 (= 19,8%)	5604 (= 17,4%)
	c)	651 (= 1,7%)	188 (= 0,8%)	66 (= 0,5%)	109 (= 0,5%)	77 (= 0,3%)	100 (= 0,4%)	88 (= 0,3%)
Bremen	a)	5361 (= 100%)	2855 (= 100%)	2102 (= 100%)	2505 (= 100%)	2827 (= 100%)	3254 (= 100%)	3758 (= 100%)
	b)	2672 (= 49,8%)	1480 (= 51,8%)	682 (= 32,4%)	195 (= 7,8%)	196 (= 6,9%)	199 (= 6,1%)	188 (= 5,0%)
	c)	2 (= 0,0%)	1 (= 0,0%)	1 (= 0,0%)	1 (= 0,0%)	-- --	2 (= 0,1%)	3 (= 0,1%)
Nordrhein-Westfalen	a)	113339 (= 100%)	65552 (= 100%)	38941 (= 100%)	65214 (= 100%)	67790 (= 100%)	75789 (= 100%)	86285 (= 100%)
	b)	38483 (= 34,0%)	25580 (= 39,0%)	8293 (= 21,3%)	9637 (= 14,8%)	9421 (= 13,9%)	10118 (= 13,4%)	12450 (= 14,4%)
	c)	541 (= 0,5%)	96 (= 0,1%)	77 (= 0,2%)	141 (= 0,2%)	158 (= 0,2%)	213 (= 0,3%)	137 (= 0,2%)
Hessen	a)	38762 (= 100%)	22453 (= 100%)	12265 (= 100%)	21550 (= 100%)	21160 (= 100%)	23264 (= 100%)	27039 (= 100%)
	b)	13986 (= 36,1%)	9992 (= 44,5%)	3108 (= 25,3%)	4022 (= 18,7%)	3605 (= 17,0%)	3607 (= 15,5%)	3783 (= 14,0%)
	c)	1165 (= 3,0%)	314 (= 1,4%)	200 (= 1,6%)	281 (= 1,3%)	167 (= 0,8%)	34 (= 0,1%)	58 (= 0,2%)
Rheinland-Pfalz	a)	19881 (= 100%)	12570 (= 100%)	5812 (= 100%)	11344 (= 100%)	12057 (= 100%)	13670 (= 100%)	15595 (= 100%)
	b)	2016 (= 10,1%)	5819 (= 46,3%)	1210 (= 20,8%)	1745 (= 15,4%)	2084 (= 17,3%)	2422 (= 17,7%)	2781 (= 17,8%)
	c)	77 (= 0,4%)	15 (= 0,1%)	3 (= 0,1%)	58 (= 0,5%)	82 (= 0,7%)	5 (= 0,0%)	3 (= 0,0%)
Baden-Württemberg	a)	49633 (= 100%)	28652 (= 100%)	17189 (= 100%)	30039 (= 100%)	30356 (= 100%)	33994 (= 100%)	38157 (= 100%)
	b)	32862 (= 66,2%)	19908 (= 69,5%)	8445 (= 49,1%)	12403 (= 41,3%)	12339 (= 40,6%)	14184 (= 41,7%)	16496 (= 43,2%)
	c)	574 (= 1,2%)	130 (= 0,5%)	108 (= 0,6%)	70 (= 0,2%)	133 (= 0,4%)	114 (= 0,3%)	30 (= 0,1%)
Bayern	a)	60590 (= 100%)	35282 (= 100%)	20607 (= 100%)	35392 (= 100%)	36089 (= 100%)	40722 (= 100%)	45314 (= 100%)
	b)	26206 (= 43,3%)	16799 (= 47,6%)	7287 (= 35,4%)	11256 (= 31,8%)	11080 (= 30,7%)	12552 (= 30,8%)	15211 (= 33,6%)
	c)	351 (= 0,6%)	66 (= 0,2%)	25 (= 0,1%)	21 (= 0,1%)	20 (= 0,1%)	6 (= 0,0%)	8 (= 0,0%)
Saarland	a)	6858 (= 100%)	4987 (= 100%)	1674 (= 100%)	4008 (= 100%)	4201 (= 100%)	4875 (= 100%)	4896 (= 100%)
	b)	1619 (= 23,6%)	1622 (= 32,5%)	695 (= 41,5%)	2105 (= 52,5%)	2454 (= 58,4%)	2831 (= 58,1%)	2983 (= 60,9%)
	c)	53 (= 0,8%)	18 (= 0,4%)	4 (= 0,2%)	5 (= 0,1%)	1 (= 0,0%)	3 (= 0,1%)	4 (= 0,1%)
Berlin	a)	21763 (= 100%)	12994 (= 100%)	8309 (= 100%)	11061 (= 100%)	10900 (= 100%)	11973 (= 100%)	13823 (= 100%)
	b)	6171 (= 28,4%)	5760 (= 44,3%)	1562 (= 18,8%)	709 (= 6,4%)	806 (= 7,4%)	834 (= 7,0%)	1034 (= 7,5%)
	c)	7 (= 0,0%)	4 (= 0,0%)	12 (= 0,1%)	13 (= 0,1%)	11 (= 0,1%)	7 (= 0,1%)	15 (= 0,1%)

11) Außer den Bauland-, Entschädigungs-, Rückerstattungs- und den von den Kammern für Handelssachen erledigten Sachen

12) Die Unterscheidung 1. Halbjahr/2. Halbjahr für das Jahr 1977 erklärt sich daraus, daß mit Inkrafttreten des 1. EheRG zum 1. Juli 1977 (BGBl I 1976 I,S. 1421) die bisher zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörenden Scheidungs- und Scheidungsfolgesachen dem am Amtsgericht eingerichteten Familiengericht zugewiesen wurden.

TABELLE 2a:

Die 5 Landgerichte mit der niedrigsten Anzahl der Übertragungen auf den Einzelrichter

LANDGERICHTE	ANZAHL DER RECHTSSTREITE	ANZAHL DER ÜBERTRAGUNGEN AUF DEN EINZELRICHTER	VORJAHR IN %
1976			
LG Trier	2330	37 (= 1,6%)	-
LG Kaiserslautern	1598	34 (= 2,1%)	-
LG Bad Kreuznach	1240	46 (= 3,7%)	-
LG Hildesheim	2754	108 (= 3,9%)	-
LG Aschaffenburg	1626	116 (= 7,1%)	-
1977 (1. Halbjahr)			
LG Trier	1636	60 (= 3,7%)	1,6%
LG Hildesheim	1462	132 (= 9,0%)	3,9%
LG Essen	5482	537 (= 9,8%)	14,7%
LG Aachen	3397	445 (=13,1%)	12,0%
LG Bielefeld	3652	767 (=21,0%)	25,0%
1977 (2. Halbjahr)			
LG Bad Kreuznach	374	2 (= 0,5%)	3,7%
LG Hof	248	2 (= 0,8%)	43,3%
LG Trier	607	8 (= 1,3%)	1,6%
LG Essen	3487	65 (= 1,9%)	14,7%
LG Ansbach	242	10 (= 4,1%)	49,4%
1978			
LG Kreuznach	723	0 (= 0%)	36,6 %
LG Weiden i.d. OPf.	502	1 (= 0,2%)	23,7 %
LG Bückeberg	510	4 (= 0,8%)	38,5 %
LG Trier	1330	10 (= 0,8%)	3,0 %
LG Essen	5350	94 (= 1,8%)	6,7 %
1979			
LG Weiden i.d. OPf.	489	0 (= 0,0%)	0,2%
LG Brückeberg	508	1 (= 0,2%)	0,8%
LG Ansbach	495	2 (= 0,4%)	2,1%
LG Bad Kreuznach	849	6 (= 0,7%)	0 %
LG Ellwangen	1111	9 (= 0,8%)	3,3%
1980			
LG Bad Kreuznach	960	2 (= 0,2%)	0,7%
LG Ansbach	577	2 (= 0,3%)	0,4%
LG Krefeld	1638	10 (= 0,6%)	1,0%
LG Trier	1650	10 (= 0,6%)	0,9%
LG Ellwangen	1257	11 (= 0,9%)	0,8%
1981			
LG Hannover	6950	31 (= 0,4%)	1,7%
LG Trier	1927	9 (= 0,5%)	0,6%
LG Essen	6936	66 (= 1,0%)	1,3%
LG Bad Kreuznach	994	14 (= 1,4%)	0,2%
LG Ellwangen	1488	22 (= 1,5%)	0,9%

TABELLE 26:

Die 5 Landgerichte mit der höchsten Anzahl der Übertragungen auf den Einzelrichter

LANDGERICHT	ANZAHL DER RECHTSSTREITE	ANZAHL DER ÜBERTRAGUNGEN AUF DEN EINZELRICHTER	VORJAHR IN %
1976			
LG Rottweil	1511	1316 (= 87,1%)	-
LG Baden-Baden	1594	1345 (= 84,4%)	-
LG Waldshut	944	791 (= 83,8%)	-
LG Limburg a.d. Lahn	1938	1568 (= 80,9%)	-
LG Mosbach	725	585 (= 80,7%)	-
1977 (1. Halbjahr)			
LG Mosbach	470	421 (= 89,6%)	80,7%
LG Baden-Baden	907	781 (= 86,1%)	84,4%
LG Rottweil	806	689 (= 85,5%)	87,1%
LG Waldshut	559	477 (= 85,3%)	83,8%
LG Offenburg	775	660 (= 85,2%)	74,8%
1977 (2. Halbjahr)			
LG Mosbach	261	214 (= 82,0%)	80,7%
LG Osnabrück	1623	1299 (= 80,0%)	72,9%
LG Konstanz	879	687 (= 78,2%)	79,02%
LG Baden-Baden	602	448 (= 74,4%)	84,4%
LG Offenburg	504	369 (= 73,2%)	74,8%
1978			
LG Offenburg	1020	801 (= 78,5%)	80,5%
LG Osnabrück	2492	1811 (= 72,7%)	78,9%
LG Konstanz	1811	1251 (= 69,1%)	81,8%
LG Waldshut	517	354 (= 68,5%)	81,3%
LG Limburg a.d. Lahn	1243	828 (= 66,6%)	79,5%
1979			
LG Offenburg	1089	889 (= 81,6%)	78,5%
LG Limburg a.d. Lahn	1264	852 (= 67,4%)	66,6%
LG Osnabrück	2801	1852 (= 66,1%)	72,7%
LG Waldshut	590	385 (= 65,3%)	68,5%
LG Heilbronn	1985	1285 (= 64,7%)	67,3%
1980			
LG Hechingen	765	600 (= 78,4%)	54,9%
LG Offenburg	1093	844 (= 77,2%)	81,6%
LG Kempten (Allgäu)	1472	992 (= 67,4%)	64,6%
LG Heilbronn	2227	1498 (= 67,3%)	64,7%
LG Osnabrück	3307	2152 (= 65,1%)	66,1%
1981			
LG Offenburg	1257	986 (= 78,4%)	77,2%
LG Hechingen	794	606 (= 76,3%)	78,4%
LG Heilbronn	2657	1835 (= 69,1%)	67,3%
LG Kiel	3883	2603 (= 67,0%)	63,9%
LG Konstanz	2098	1367 (= 65,2%)	61,1%

TABELLE 3: In erster Instanz von den Zivilkammern der Landgerichte erledigte Zivilprozeßsachen[11] nach der Zuständigkeit des Einzelrichters und nach dem Gegenstand des Verfahrens in den Jahren 1976 - 1981.

	1976	1977 (1.Hj.)	1977 (2.Hj)	1978	1979	1980	1981
Gewöhnliche Prozesse[13]							
a) Anzahl insgesamt	200130 (= 100%)	100299 (= 100%)	102029 (= 100%)	202957 (= 100%)	207674 (= 100%)	233088 (= 100%)	266096 (= 100%)
b) Vom Einzelrichter erledigt	57337 (= 28,6%)	29484 (= 29,4%)	28493 (= 27,9%)	51440 (= 25,3%)	50926 (= 24,5%)	57101 (= 24,5%)	66010 (= 24,8%)
c) Von der Kammer nach Rückübertr. gem. § 348 Abs. 4 ZPO erledigt	3226 (= 1,6%)	756 (= 0,8%)	504 (= 0,5%)	719 (= 0,4%)	661 (= 0,3%)	486 (= 0,2%)	348 (= 0,1%)
Arreste o. einstw. Verfügungen							
a) Anzahl insgesamt	12835 (= 100%)	6689 (= 100%)	6727 (= 100%)	12841 (= 100%)	13284 (= 100%)	15196 (= 100%)	16300 (= 100%)
b) Vom Einzelrichter erledigt	569 (= 4,4%)	270 (= 4,0%)	223 (= 3,3%)	353 (= 2,7%)	361 (= 2,7%)	405 (= 2,7%)	469 (= 2,9%)
c) Von der Kammer nach Rückübertr. gem. § 348 Abs. 4 ZPO erledigt	17 (= 0,1%)	1 (= 0,0%)	1 (= 0,0%)	9 (= 0,1%)	2 (= 0,0%)	7 (= 0,0%)	3 (= 0,0%)
Sonstige Zivilprozeßsachen[14]							
a) Anzahl insgesamt	6278 (= 100%)	3225 (= 100%)	3197 (= 100%)	6380 (= 100%)	6669 (= 100%)	7638 (= 100%)	8251 (= 100%)
b) Vom Einzelrichter erledigt	1051 (= 16,7%)	516 (= 16,0%)	483 (= 15,1%)	775 (= 12,1%)	795 (= 11,9%)	863 (= 11,3%)	929 (= 11,3%)
c) Von der Kammer nach Rückübertr. gem. § 348 Abs. 4 ZPO erledigt	30 (= 0,5%)	5 (= 0,2%)	3 (= 0,1%)	7 (= 0,1%)	6 (= 0,1%)	8 (= 0,1%)	3 (= 0,0%)
Ehesachen (bis 2.Hj. 1977 einschließlich)							
a) Anzahl insgesamt	167656 (= 100%)	117723 (= 100%)	19683 (= 100%)				
b) Vom Einzelrichter erledigt	91540 (= 54,6%)	75052 (= 63,8%)	10535 (= 53,5%)				
c) Von der Kammer nach Rückübertr. gem. § 348 Abs. 4 ZPO erledigt	493 (= 0,3%)	120 (= 0,1%)	36 (= 0,2%)				

11) Ohne Prozeßkostenhilfeverfahren, Nichtigkeits-oder Restitutionsklagen, Urkunden-, Wechsel- oder Scheckprozesse, Anfechtungs- oder Wiederaufhebungsklagen in Entmündigungssachen, Klagen nach § 722 ZPO, Anträge auf Vollstreckbarkeiterklärung ausländischer Urteile, sonstige Klagen in Zwangsvollstreckungssachen, Arreste oder einstweilige Verfügungen, Anfechtungsklagen gegen Anschlußurteile im Aufgebotsverfahren, Anträge auf Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen oder schiedsrichterlichen Vergleichen, Klagen nach § 1046 ZPO, Zivilprozeßsachen vor den Kammern für Handelssachen, Baulandsachen, Entschädigungs- und Rückerstattungssachen, Ehesachen

14) Ohne gewöhnliche Prozesse, Arreste oder einstweilige Verfügungen, Bauland-, Entschädigungs- und Rückerstattungssachen, Ehesachen

TABELLE 41

Erledigte Zivilprozeßsachen in erster Instanz vor den Landgerichten nach der Zuständigkeit des Einzelrichters und der vollbesetzten Kammer und nach der Höhe des Gebührenstreitwertes (ohne Ehe- und Entmündigungssachen) in den Jahren 1976, 1978, 1981.

Höhe des Gebührenstreitwertes	Jahr	Anzahl insgesamt	Dem Einzelrichter übertragen	Bei der vollbes. Kammer verblieben	Gem. § 348 Abs.4 zurück-übertragen
bis 3000,- DM	1976	21077	5139 (= 24,4%)	15415 (= 73,1%)	523 (= 2,5%)
	1978	13553	2442 (= 18,0%)	11074 (= 81,7%)	37 (= 0,3%)
	1981	12176	2372 (= 19,5%)	9792 (= 80,4%)	12 (= 0,1%)
Mehr als 3000,- DM bis 5000,- DM	1976	63645	18214 (= 28,6%)	44713 (= 70,3%)	718 (= 1,1%)
	1978	67576	16918 (= 25,0%)	50515 (= 74,8%)	143 (= 0,2%)
	1981	86025	21628 (= 25,1%)	64306 (= 74,3%)	91 (= 0,1%)
Mehr als 5000,- DM bis 10000,- DM	1976	60883	17444 (= 28,7%)	42712 (= 70,2%)	727 (= 1,2%)
	1978	64858	16099 (= 24,8%)	48574 (= 74,9%)	185 (= 0,3%)
	1981	84330	21066 (= 25,0%)	63168 (= 74,9%)	96 (= 0,1%)
Mehr als 10000,- DM bis 20000,- DM	1976	34935	9437 (= 27,0%)	24948 (= 71,4%)	550 (= 1,6%)
	1978	36624	8925 (= 24,4%)	27567 (= 75,3%)	132 (= 0,4%)
	1981	52112	11994 (= 23,0%)	40045 (= 76,8%)	73 (= 0,1%)
Mehr als 20000,- DM bis 40000,- DM	1976	18915	4825 (= 25,5%)	13709 (= 72,5%)	381 (= 2,0%)
	1978	19575	4629 (= 23,6%)	14843 (= 75,8%)	103 (= 0,5%)
	1981	28370	5868 (= 20,7%)	22468 (= 79,2%)	34 (= 0,1%)
Mehr als 40000,- DM	1976	19591	3863 (= 19,7%)	15354 (= 78,4%)	374 (= 1,9%)
	1978	19736	3515 (= 17,8%)	16086 (= 81,5%)	135 (= 0,7%)
	1981	27500	4461 (= 16,2%)	22991 (= 83,6%)	48 (= 0,2%)

TABELLE 5:

Jahr	Zahl der in gewöhnlichen Prozessen[13] durch kontradiktorisches Urteil erledigten Sachen insgesamt (Landgericht, erste Instanz)	Davon waren anhängig		
		bis zu 6 Monaten	bis zu 12 Monaten	mehr als 12 Monat
1895[15]		52,2%	29,6%	18,2%
1905	keine absoluten Zahlen	53,0%	28,4%	18,6%
1907	bekannt	48,9%	30,3%	20,8%
1912	47058 (100%)	22302 (= 47,0%)	14169 (= 30,0%)	10587 (= 23,0%)
1913	50198 (100%)	22884 (= 45,0%)	15589 (= 31,0%)	11725 (= 24,0%)
1925	55952 (100%)	24421 (= 43,5%)	19567 (= 35,0%)	11964 (= 21,5%)
1926	62289 (100%)	29633 (= 47,6%)	22144 (= 35,6%)	10512 (= 16,8%)
1927	65682 (100%)	26523 (= 40,0%)	25330 (= 39,0%)	13829 (= 21,0%)
1928	65140 (100%)	25211 (= 38,7%)	24386 (= 37,0%)	15543 (= 24,3%)
1929	67855 (100%)	25189 (= 37,2%)	25225 (= 37,1%)	17441 (= 25,7%)
1969[16]	41968 (100%)	15480 (= 36,8%)	13553 (= 32,3%)	12935 (= 30,8%)
1970	49368 (100%)	19303 (= 39,1%)	15584 (= 31,6%)	14481 (= 29,3%)
1971	55123 (100%)	23411 (= 42,5%)	17523 (= 31,8%)	14189 (= 25,8%)
1972	62504 (100%)	26450 (= 42,4%)	20448 (= 32,7%)	15606 (= 25,0%)
1973	67183 (100%)	28038 (= 41,7%)	21901 (= 32,6%)	17244 (= 25,7%)
1976[17]	70292 (100%)	27569 (= 39,3%)	20314 (= 28,9%)	22409 (= 31,8%)
1977 (1. Halbj.)	35826 (100%)	15436 (= 43,1%)	10323 (= 28,8%)	10067 (= 28,0%)
1977 (2. Halbj.)	32243 (100%)	14902 (= 46,2%)	9246 (= 28,7%)	8095 (= 25,2%)
1977 (insgesamt)	68069 (100%)	30338 (= 44,6%)	19569 (= 28,7%)	18162 (= 26,7%)
1978	64554 (100%)	31174 (= 48,3%)	18366 (= 28,5%)	15014 (= 23,2%)
1979	67287 (100%)	33819 (= 50,3%)	19368 (= 28,8%)	14100 (= 21,0%)
1980	76121 (100%)	39394 (= 51,8%)	22364 (= 29,4%)	14363 (= 18,7%)
1981	85310 (100%)	43144 (= 50,6%)	25894 (= 30,4%)	16272 (= 19,1%)

---

15) Quelle für die Jahre 1895 - 1929: Auszug aus der preußischen Justizstatistik, entnommen dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung 1931, S. 284 f. (Die Zahlen beziehen sich auf Preußen).

16) Bundesgebiet ohne Niedersachsen (gilt nur für 1969).

17) Für die Jahre 1974 und 1975 liegen wegen Umstellung der Statistik keine Zahlen vor.

TABELLE 6: Diese Tabelle stellt für die Jahre 1969 - 1975 und 1976 - 1981 insoweit eine Erweiterung der Tabelle 5 dar, als nunmehr nach 6 Erledigungszeiträumen differenziert wird.

Jahr	Zahl der in gewöhnlichen Prozessen[13] durch kontradiktorisches Urteil erledigten Sachen insgesamt (Landgerichte, erste Instanz)	bis zu 3 Mon.	mehr als 3-6	mehr als 6-12	mehr als 12-24	mehr als 24-36	mehr als 36 Mon.
1969	41968 (= 100%)	5765 (13,7%)	9715 (23,1%)	13553 (32,3%)	9604 (22,9%)	2280 (5,4%)	1051 (2,5%)
1970	49368 (= 100%)	7303 (14,8%)	12000 (24,3%)	15584 (31,6%)	10588 (21,4%)	2661 (5,4%)	1232 (2,5%)
1971	55123 (= 100%)	8866 (16,1%)	14545 (26,4%)	17523 (31,8%)	10528 (19,1%)	2463 (4,5%)	1198 (2,2%)
1972	62504 (= 100%)	9792 (15,7%)	16658 (26,7%)	20448 (32,7%)	11922 (19,1%)	2458 (3,9%)	1226 (2,0%)
1973	67183 (= 100%)	10300 (15,3%)	17738 (26,4%)	21901 (32,6%)	13357 (19,9%)	2663 (4,0%)	1224 (1,8%)
1976	70292 (= 100%)	10309 (14,7%)	17260 (24,6%)	20314 (28,9%)	16407 (23,3%)	4296 (6,1%)	1706 (2,4%)
1977 (1.Hj.)	35826 (= 100%)	6012 (16,8%)	9424 (26,3%)	10323 (28,8%)	6976 (19,4%)	2153 (6,0%)	938 (2,6%)
1977 (2.Hj.)	32243 (= 100%)	5417 (16,8%)	9486 (29,4%)	9246 (28,7%)	5737 (17,8%)	1533 (4,8%)	825 (2,6%)
1977 (insges.)	68069 (= 100%)	11428 (16,8%)	18910 (27,8%)	19569 (28,7%)	12713 (18,7%)	3686 (5,4%)	1763 (2,6%)
1978	64554 (= 100%)	11638 (18,0%)	19536 (30,3%)	18366 (28,5%)	10705 (16,6%)	2737 (4,2%)	1572 (2,4%)
1979	67287 (= 100%)	12195 (18,1%)	21624 (32,2%)	19368 (28,8%)	10420 (15,5%)	2409 (3,6%)	1271 (1,9%)
1980	76121 (= 100%)	13471 (17,7%)	25923 (34,1%)	22364 (29,4%)	10784 (14,2%)	2371 (3,1%)	1208 (1,4%)
1981	85310 (= 100%)	14342 (16,8%)	28802 (33,8%)	25894 (30,4%)	12689 (14,9%)	2461 (2,9%)	1122 (1,3%)

TABELLE 7: Erledigte Zivilprozeßsachen (gewöhnliche Prozesse)[13] vor dem Landgericht in erster Instanz nach der Dauer des Verfahrens ohne Rücksicht auf die Art der Erledigung

Jahr	Anzahl (insgesamt)	bis zu 3	mehr als 3-6	mehr als 6-12	mehr als 12-24	mehr als 24-36	mehr als 36 Mon.
1969	134099	52747 (= 39,3%)	28923 (= 21,6%)	29447 (= 22,0%)	17017 (= 12,7%)	3989 (= 3 %)	1976 (= 1,5%)
1970	158690	63899 (= 40,3%)	35937 (= 22,6%)	33578 (= 21,2%)	18389 (= 11,6%)	4598 (= 2,9%)	2289 (= 1,4%)
1971	179564	75083 (= 41,8%)	41781 (= 23,3%)	38023 (= 21,2%)	18133 (= 10,1%)	4310 (= 2,4%)	2234 (= 1,2%)
1972	201987	82182 (= 40,8%)	48717 (= 24,2%)	43709 (= 21,7%)	20340 (= 10,1%)	4329 (= 2,1%)	2210 (= 1,1%)
1973	218341	89608 (= 41,0%)	52605 (= 24,1%)	47094 (= 21,6%)	22364 (= 10,2%)	4502 (= 2,1%)	2168 (= 1,0%)
1976	200130	70100 (= 35,0%)	47621 (= 23,8%)	44956 (= 22,5%)	27704 (= 13,8%)	6847 (= 3,4%)	2902 (= 1,5%)
1977	202258	78073 (= 38,5%)	50624 (= 24,9%)	42531 (= 21,0%)	21628 (= 10,7%)	6219 (= 3,1%)	3177 (= 1,7%)
1978	202957	84499 (= 41,6%)	52756 (= 26,0%)	39341 (= 19,4%)	18850 (= 9,3%)	4725 (= 2,3%)	2786 (= 1,4%)
1979	207674	88574 (= 42,7%)	55811 (= 26,9%)	39144 (= 18,9%)	17822 (= 8,6%)	4027 (= 1,9%)	2296 (= 1,1%)
1980	233088	99271 (= 42,6%)	65552 (= 28,1%)	44397 (= 19,1%)	17834 (= 7,7%)	3948 (= 1,7%)	2086 (= 1,0%)
1981	266096	112946 (= 42,5%)	75068 (= 28,2%)	51611 (= 19,4%)	20676 (= 7,8%)	3886 (= 1,5%)	1909 (= 0,7%)

TABELLE 8: Dauer erledigter Zivilprozeßsachen (gewöhnliche Prozesse)[13] vor den Landgerichten in erster Instanz, soweit diese ohne streitiges Urteil abgeschlossen wurden, nach der Zuständigkeit des Einzelrichters und der vollbesetzten Kammer.

	1976	1977	1978	1979	1980	1981
a) Anzahl o.g. Sachen insgesamt	70292 (= 100%)	68069 (= 100%)	64554 (= 100%)	67287 (= 100%)	76121 (= 100%)	85310 (= 100%)
Dauer bis 3 Mon.	10309 (= 14,7%)	11428 (= 16,8%)	11638 (= 18,0%)	12195 (= 18,1%)	13471 (= 17,7%)	14342 (= 16,8%)
Mehr als 3-6 Mon.	17260 (= 24,6%)	18910 (= 27,8%)	19536 (= 30,3%)	21624 (= 32,1%)	25923 (= 34,1%)	28802 (= 33,8%)
Mehr als 6-12 Mon.	20314 (= 30,0%)	19569 (= 28,8%)	18366 (= 28,5%)	19368 (= 28,8%)	22364 (= 29,4%)	25894 (= 30,4%)
Mehr als 12-24 Mon.	16407 (= 23,3%)	12707 (= 18,7%)	10703 (= 16,6%)	10420 (= 15,5%)	10784 (= 14,2%)	12689 (= 14,9%)
Mehr als 24-36 Mon.	4296 (= 6,1%)	3686 (= 5,4%)	2737 (= 4,2%)	2409 (= 3,6%)	2371 (= 3,1%)	2461 (= 2,9%)
Mehr als 36 Mon.	1706 (= 2,4%)	1763 (= 2,6%)	1572 (= 2,4%)	1271 (= 1,9%)	1208 (= 1,6%)	1122 (= 1,3%)
b) Davon dem Einzelrichter übertragen	23600 (= 100%)	25101 (= 100%)	22218 (= 100%)	22262 (= 100%)	25509 (= 100%)	29544 (= 100%)
Dauer bis 3 Mon.	2396 (= 10,2%)	2632 (= 10,5%)	2487 (= 11,2%)	2666 (= 12,6%)	2863 (= 11,2%)	3290 (= 11,1%)
Mehr als 3-6 Mon.	5819 (= 24,7%)	6371 (= 25,4%)	6254 (= 28,1%)	6904 (= 31,0%)	8473 (= 33,2%)	9636 (= 32,6%)
Mehr als 6-12 Mon.	8781 (= 37,2%)	8486 (= 33,8%)	7221 (= 32,5%)	7247 (= 32,6%)	8734 (= 34,2%)	10331 (= 35,0%)
Mehr als 12-24 Mon.	5756 (= 24,4%)	5881 (= 23,4%)	4564 (= 20,5%)	4076 (= 18,3%)	4136 (= 16,2%)	4959 (= 16,8%)
Mehr als 24-36 Mon.	676 (= 2,9%)	1439 (= 5,7%)	1238 (= 5,6%)	939 (= 4,2%)	885 (= 3,5%)	923 (= 3,1%)
Mehr als 36 Mon.	172 (= 0,7%)	292 (= 1,2%)	454 (= 2,0%)	430 (= 1,9%)	418 (= 1,6%)	403 (= 1,4%)
c) Davon bei der Kammer verblieben	44239 (= 100%)	42029 (= 100%)	41848 (= 100%)	44607 (= 100%)	50288 (= 100%)	55539 (= 100%)
Dauer bis 3 Mon.	7851 (= 17,8%)	8759 (= 20,8%)	9134 (= 21,8%)	9516 (= 21,3%)	10599 (= 21,1%)	11048 (= 19,9%)
Mehr als 3-6 Mon.	11254 (= 25,4%)	12438 (= 29,6%)	13247 (= 31,7%)	14653 (= 32,9%)	17413 (= 34,6%)	19144 (= 34,5%)
Mehr als 6-12 Mon.	11092 (= 25,1%)	10893 (= 25,9%)	11018 (= 26,3%)	12004 (= 26,9%)	13519 (= 26,9%)	15492 (= 27,8%)
Mehr als 12-24 Mon.	9605 (= 21,7%)	6548 (= 15,6%)	5980 (= 14,3%)	6209 (= 13,9%)	6548 (= 13,0%)	7642 (= 13,8%)
Mehr als 24-36 Mon.	3087 (= 7,0%)	2072 (= 4,9%)	1435 (= 3,4%)	1428 (= 3,2%)	1452 (= 2,9%)	1512 (= 2,7%)
Mehr als 36 Mon.	1350 (= 3,1%)	1319 (= 3,1%)	1034 (= 2,5%)	797 (= 1,8%)	757 (= 1,5%)	701 (= 1,3%)
d) Gemäß § 348 Abs. 4 ZPO vom Kammer entsch.	2453 (= 100%)	939 (= 100%)	488 (= 100%)	418 (= 100%)	324 (= 100%)	227 (= 100%)
Dauer bis 3 Mon.	62 (= 2,5%)	37 (= 3,9%)	17 (= 3,4%)	13 (= 3,1%)	9 (= 2,8%)	4 (= 1,8%)
Mehr als 3-6 Mon.	187 (= 7,6%)	101 (= 10,8%)	35 (= 7,2%)	67 (= 16,0%)	37 (= 11,4%)	22 (= 9,7%)
Mehr als 6-12 Mon.	441 (= 18,0%)	190 (= 20,2%)	127 (= 26,0%)	117 (= 28,0%)	111 (= 34,3%)	71 (= 31,3%)
Mehr als 12-24 Mon.	1046 (= 42,6%)	284 (= 30,2%)	161 (= 33,0%)	135 (= 32,3%)	100 (= 30,9%)	88 (= 38,8%)
Mehr als 24-36 Mon.	523 (= 21,3%)	175 (= 18,6%)	64 (= 13,1%)	42 (= 10,1%)	34 (= 10,5%)	24 (= 10,6%)
Mehr als 36 Mon.	184 (= 7,5%)	152 (= 16,2%)	84 (= 17,2%)	44 (= 10,5%)	33 (= 10,2%)	18 (= 7,9%)

K. SCHLUSS

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit

Die wesentlichen Ergebnisse der vorliegenden Arbeit lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das Institut des alleinentscheidenden Einzelrichters des § 348 ZPO ist das (vorläufige?) Ergebnis einer seit Beginn des 19. Jahrhunderts anhaltenden Diskussion, deren Ausgangspunkt einmal die generelle Frage nach der Notwendigkeit und Nützlichkeit der Beteiligung von Kollegialgerichten an der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit und zum anderen die Bekämpfung der seit jeher beklagten Überlastung der Landgerichte sowie übermäßigen Dauer der erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren waren. Vor diesem Hintergrund war und ist die Diskussion um die Beteiligung des Einzelrichters am erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahren eingebettet in die im Rahmen des Rufes nach einer "Großen Justizreform" erhobene Forderung nach einem alle Gerichtsbarkeiten umfassenden dreistufigen Gerichtsaufbau mit einer durchgängig nach dem Einzelrichterprinzip arbeitenden ersten Instanz.

2. § 348 ZPO ist sowohl im Hinblick auf das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters als auch im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot insgesamt als verfassungsgemäß anzusehen.

3. § 348 ZPO findet über den Bereich der erstinstanzlichen streitigen Zivilgerichtsbarkeit hinaus keine Anwendung.

4. Mit der Übertragung des Rechtsstreits auf den alleinentscheidenden Einzelrichter verliert die vollbesetzte Zivilkammer - mit Ausnahme des Falles der Rückübertragung gemäß § 348 Abs. 4 ZPO - jegliche Zuständigkeit im Hinblick auf die Erledigung des übertragenen Rechtsstreits, d.h. die Zuständigkeit des Einzelrichters erstreckt sich z.B. auch auf die Erledigung von mit der Hauptsache in Zusammenhang

stehende Nebenverfahren sowie auf im Rahmen des Zwangsvollstrekkungsverfahrens eventuell noch erforderlich werdende Entscheidungen. Der alleinentscheidende Einzelrichter erlangt mit der Übertragung des Rechtsstreits die volle Stellung als "Prozeßgericht" bzw. "erkennendes Gericht".

5. Mit der Schaffung des alleinentscheidenden Einzelrichters des § 348 ZPO wurde im gerichtsverfassungsrechtlichen Sinne kein neuer Spruchkörper institutionalisiert. Vielmehr kennt das Landgericht weiterhin lediglich den einheitlichen Spruchkörper "Zivilkammer", der allerdings in zweifacher und gleichberechtigt nebeneinander stehender Besetzung tätig werden kann, nämlich einmal als mit 3 Richtern besetztes Kollegialorgan und zum anderen als Einzelrichterorgan.

6. Die Entscheidung der Frage, ob ein Rechtsstreit auf den alleinentscheidenden Einzelrichter übertragen wird, liegt allein bei der vollbesetzten Zivilkammer. Die Entscheidung über die Person des im Einzelfall zuständigen Einzelrichters obliegt gemäß § 23 Abs. 3 und 2 GVG dem Kammervorsitzenden in dem Sinne, daß dieser vor Beginn des Geschäftsjahres die Grundsätze festzulegen hat, aus denen sich im Übertragungsfall die Person des zuständigen Einzelrichters ergibt.

7. Ein Rechtsstreit kann auch noch nach Abhaltung eines frühen ersten Termins vor der vollbesetzten Zivilkammer zur Entscheidung auf den Einzelrichter übertragen werden.

8. Ein Rechtsstreit, der aufgrund eines wirksamen Übertragungsbeschlusses der Zivilkammer auf den alleinentscheidenden Einzelrichter übertragen und von diesem entschieden worden ist, ist im Falle der Zurückverweisung vom Rechtsmittelgericht zum Zwecke der Weiterverhandlung wieder an den Einzelrichter zu verweisen.

9. Soweit die Einführung des alleinentscheidenden Einzelrichters vor dem Hintergrund der praktisch schon seit Anfang dieses Jahrhunderts vorhandenen Erkenntnis, daß gerade die mit der Einschaltung des beauftragten Richters bzw. vorbereitenden Einzelrichters verbundene Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über

das Beweisergebnis eine der Hauptursachen für den schleppenden Gang des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens darstellt, mit den Zielen der Entlastung der Landgerichte und der Beschleunigung des landgerichtlichen Verfahrens begründet wurde, ist § 348 ZPO als eine in besonderem Maße öffentlichen Interessen dienende Norm zu qualifizieren. Dies hat zur Folge, daß in den Fällen, in denen ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Beweisaufnahme auf den beauftragten Richer übertragen wird, in denen - "wie bisher" - ein Rechtsstreit "zur Durchführung der Beweisaufnahme und zur weiteren Entscheidung" auf den "Einzelrichter" übertragen wird und in denen der alleinentscheidende Einzelrichter einen ordnungsgemäß auf ihn übertragenen Rechtsstreit nach Durchführung einer Beweisaufnahme ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 S. 1 ZPO zur Entscheidung auf die vollbesetzte Kammer zurücküberträgt, eine Umgehung des § 348 ZPO und mithin ein i.S.des § 295 Abs. 2 ZPO unverzichtbarer Verfahrensmangel vorliegt. § 355 Abs. 2 ZPO bzw. § 348 Abs. 2 S. 2 ZPO schließen in den vorgenannten Fällen die Anfechtung nicht aus.

10. Der Anteil der Übertragungen von Rechtsstreitigkeiten auf den alleinentscheidenden Einzelrichter hat sich seit 1978 im Bundesgebiet auf ca. 23% eingependelt. Auffallend ist, daß hinsichtlich des Übertragungsumfangs große Differenzen zwischen den einzelnen Bundesländern bestehen (im Jahre 1981 zwischen 60,9% im Saarland und 5% in Bremen) und daß - bezogen auf die einzelnen Landgerichte - die Differenzen sogar noch größer sind (im Jahre 1981 zwischen 0,4% beim Landgericht Hannover und 78,4% beim Landgericht Offenburg). Die vorliegenden Zahlen des Statistischen Bundesamtes Wiesbaden lassen trotzdem den Schluß zu, daß § 348 ZPO offensichtlich einen positiven Einfluß auf die Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens gehabt hat, wenn dieser Einfluß wegen weiterer in diesem Zusammenhang ebenfalls zu beachtender Faktoren auch nicht quantitativ exakt zu fassen ist.

II. Abschließende Gesamtbetrachtung

Läßt man den geschichtlichen Teil der vorliegenden Arbeit noch einmal Revue passieren, so fällt auf der einen Seite auf, daß die Ausweitung des Einzelrichtertums zwar immer wieder als probates Mittel gegen die seit jeher beklagte übermäßige Dauer des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens propagiert wurde, daß entsprechenden gesetzlichen Maßnahmen aber bisher - trotz der als Folge der Entlastungsnovelle feststellbaren positiven Tendenzen - nie ein durchschlagender Erfolg beschieden war. Auf der anderen Seite fällt auf, daß die gerichtliche Praxis, obwohl doch z.B. die mit der Einschaltung des beauftragten Richters und des vorbereitenden Einzelrichters verbundene Zerreißung von Verhandlung, Beweisaufnahme und Verhandlung über das Beweisergebnis seit langem als eine der Hauptursachen für den schleppenden Gang des erstinstanzlichen landgerichtlichen Verfahrens bekannt war, Erkenntnisse dieser Art zu einem großen Teil offensichtlich völlig unbeachtet ließ und nicht in der Lage war und ist, trotz entgegengesetzter Intentionen des Gesetzgebers alteingeschliffene Verhaltensweisen zu ändern. Dabei wirkt besonders frappierend, daß selbst fundamentale Verfahrensprinzipien, wie z.B. der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, quasi als bloße Ordnungsvorschriften angesehen werden und daß sogar über verfassungsmäßig garantierte Rechte, wie z.B. das Gebot des gesetzlichen Richters, mit größter Leichtigkeit hinweggegangen wird (z.B., wenn die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter als "rein interne arbeitsorganisatorische Maßnahme" abgetan wird). Es drängt sich somit zumindest der Verdacht auf, daß zwischen der relativen Erfolglosigkeit des Gesetzgebers und dem dessen Intentionen mißachtenden Verhalten eines Großteils der gerichtlichen Praxis ein gewisser Zusammenhang bestehen könnte.

Vor diesem Hintergrund sah es der Verfasser - neben der grundsätzlichen Klärung der Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 348 ZPO - u.a. als eine seiner wesentlichen Aufgaben an, die Stellung des Einzelrichters im Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit und dessen Verhältnis zur kollegial besetzten Kammer sowie - auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Einzelrichternovelle - die grundsätzliche Bedeutung des alleinentscheidenden Einzelrichters und des Einzelrichterverfahrens darzulegen. Dabei dürfte

einmal deutlich geworden sein, daß man, wenn man schon - und dies ist größtenteils ja unbestritten - dem alleinentscheidenden Einzelrichter die Stellung als "gesetzlicher Richter", "Prozeßgericht" und "erkennendes Gericht" zubilligt, nicht umhin kommt, die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen und ihm z.B. auch die Entscheidungen in Nebenverfahren und im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu überlassen, ihn über ein Ablehnungsgesuch zunächst selbst entscheiden zu lassen oder bei Zurückverweisung durch das Berufungsgericht den Rechtsstreit wieder an ihn gelangen zu lassen. Zum anderen dürfte deutlich geworden sein, daß man, da § 348 ZPO zweifellos als eine in besonderem Maße öffentlichen Interessen dienende Norm zu qualifizieren ist, nicht umhin kommt, auch insoweit die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen und bei den hier behandelten Umgehungsfällen einen unverzichtbaren Verfahrensmangel i.S. des § 295 Abs. 2 ZPO anzunehmen.

Dies alles könnte nun so verstanden werden, daß es dem Verfasser in erster Linie um eine Stärkung der Stellung des Einzelrichters geht, ihm u.U. sogar auf längere Sicht eine Abschaffung der erstinstanzlichen Kollegialgerichtsbarkeit vorschwebt. Dies ist jedoch mitnichten der Fall. Vielmehr geht es ihm in diesem Zusammenhang in erster Linie darum, die Stellung und Bedeutung, die dem alleinentscheidenden Einzelrichter und dem Einzelrichterverfahren nach dem Gesetz bereits zukommen, einmal zu verdeutlichen, da es ihm zunächst notwendig erscheint, daß die gerichtliche Praxis als Ganzes überhaupt erst einmal von dem, was bereits Gesetz ist, Kenntnis nimmt und sodann in Zukunft das Einzelrichterverfahren gesetzmäßig gehandhabt wird. Damit würde auch dem Gesetzgeber endlich einmal eine Chance gegeben, in der Praxis festzustellen, ob das Verfahren nach den §§ 348 ff. ZPO überhaupt geeignet ist, in dem erwarteten Maße dem oftmals schleppenden Gang der erstinstanzlichen landgerichtlichen Prozesse entgegenzuwirken. Dabei soll allerdings nicht verhehlt werden, daß es dem Gesetzgeber zur Verfolgung seiner Ziele sicherlich mehr gedient hätte, wenn die Übertragungsentscheidung nicht ins Ermessen der Zivilkammer gestellt worden wäre, sondern die Übertragung zwingend vorgeschrieben worden wäre. Denn angesichts der bekannten Neigung der Praxis, möglichst alles beim alten zu belassen, mußte eigentlich schon von vorneherein damit gerechnet werden, daß bei einer Ermessensregelung viele Kammern nur selten oder gar nicht von der Übertragungsmöglichkeit Gebrauch machen würden.

LEBENSLAUF

Am 19. Januar 1954 wurde ich, Reinhard Ketelaer, als zweites Kind des Buchhalters Josef Ketelaer und seiner Ehefrau Mathilde, geb. Köpf, in Kleve/Niederrhein geboren.

Nach dem Besuch der St.-Anna-Volksschule in Kleve-Materborn (1960-1964) und des Staatlichen Gymnasiums Kleve (ab Ostern 1964) legte ich am 16. Mai 1972 die Reifeprüfung ab. Zwischenzeitlich, nämlich am 23. Februar 1969, war mein Vater im Alter von 57 Jahren verstorben.

Vom 04. Juli 1972 bis zum 31. März 1974 leistete ich einen 21-monatigen freiwilligen Wehrdienst bei der Bundeswehr.

Zum Sommersemester 1974 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bonn auf, welches ich am 22. Dezember 1979 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln mit der ersten juristischen Staatsprüfung abschloß. Den sich ab dem 01. März 1980 anschliessenden juristischen Vorbereitungsdienst beendete ich am 07. September 1982 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf mit der zweiten juristischen Staatsprüfung.

Durch Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 16. November 1982 wurde ich als Rechtsanwalt bei dem Landgericht Kleve und dem Amtsgericht Kleve zugelassen.

Seit dem 18. Juni 1982 bin ich mit der Lehrerin Annette Ketelaer, geb. Krauthausen, verheiratet. Unsere Tochter Eva wurde am 20. Juli 1983, unser Sohn Thomas am 25. September 1985 geboren.